

كِتَابُ
بَدَائِعِ الصَّحَا
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

المجلد الرابع

الطبعة الثانية

١٩٨٦ - ١٤٠٦ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الرضاع ﴾

قد ذكرنا في كتاب النكاح ان المحرمات نكاحا على التأبيد أنواع ثلاثة محرمات بالقربة ومحرمات بالضمير به ومحرمات بالرضاع وقد بينا المحرمات بالقربة والضمير به في كتاب النكاح وهذا الكتاب وضع لبيان المحرمات بالرضاع والكلام في هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان المحرمات بالرضاع والثاني في بيان صفة الرضاع المحرم والثالث في بيان ما يثبت به الرضاع

﴿ فصل ﴾ أما الاول فالاصل ان كل من يحرم بسبب القربة من الفرق السبع الذين ذكرهم الله عز وجل في كتابه الكريم نصا أو دلالة على ما ذكرنا في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاعة الا ان الحرمة في جانب المرضعة متفق عليها وفي جانب زوج المرضعة مختلف فيها أما تسمية الحرمة في جانب المرضعة فهو ان المرضعة تحرم على الرضيع لانها صارت أمه بالرضاع فتحرم عليه له وله عز وجل وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم معطوف على قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم فسمى سبحانه وتعالى المرضعة أم الرضيع وحرمها عليه وكذا بناتها يحرم من عليه سواء كن من صاحب اللبن أو من غير صاحب اللبن من تقدم منهن ومن تأخر لانهن اخواتهن من الرضاعة وقد قال الله عز وجل واخواتكم من الرضاعة أثبت تعالى الاخوة بين بنات المرضعة وبين الرضيع والحرمة بينهما مطلقا من غير فصل بين أخت واخت وكذا بنات بناتها وبنات ابنائهم وان سفلن لانهن بنات أخ الرضيع واخوته من الرضاعة وهم يحرمين من النسب كذا من الرضاعة ولو أرضعت امرأة صغيرين من اولاد الازواج صارا اخوين لكونهم من اولاد المرضعة فلا يجوز المناكحة بينهما اذا كان احدهما ابني والاصل في ذلك ان كل اثنين اجتمعا على ثدى واحد صارا اخوين واخواتهم من الرضاعة فلا يجوز لاحدهما ان

يتزوج بالآخر ولا بولده كما في النسب وامهات المرضعة يحرم من على المرضع لانهن جداته من قبل امه من
 الرضاة وآباء المرضعة اجداد المرضع من الرضاة فيحرم عليهم كما في النسب واخوات المرضعة يحرم من على
 المرضع لانهن خالاته من الرضاة واخواتها اخوال المرضع فيحرم عليهم كما في النسب فاما بنات اخوة المرضعة
 واخواتها فلا يحرم من على المرضع لانهن بنات اخواله وخالاته من الرضاة وانهم لا يحرم من النسب فكذلك من
 الرضاة وتحرم المرضعة على ابناء المرضع وابناء ابنته وان سفلوا كما في النسب هذا تفسير الحرمة في جانب المرضعة
 والاصل في هذه الجملة قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب فيجب العمل بعمومه
 الا ما خص بدليل واما الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن فثبتت عند عامة العلماء وعامة الصحابة
 رضي الله عنهم وروى عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال لا تثبت وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار
 وبشر المريسي ومالك وهي المسئلة الملقبة عند الفقهاء بلبن الفحل انه هل يحرم أولا وتفسير تحريم لبن الفحل ان المرضعة
 تحرم على زوجها المرضعة لانها بنته من الرضاة وكذا على ابنته الذين من غير المرضعة لانهم اخواتها لاب من الرضاة
 وكذا على ابنا ابنته وابناء بناته من غير المرضعة لانهم ابنا اخوة المرضعة واخواتها لاب من الرضاة وعلى هذا
 اذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه وارضعت كل واحدة منهما صغيرا أجنبيا فقد صاروا اخوين لاب من الرضاة
 فان كان احدهما انثى فلا يجوز النكاح بينهما لان الزوج اخوها لا يمين من الرضاة وان كانا اثنتين لا يجوز
 لرجل ان يجمع بينهما لانها أختان لاب من الرضاة وتحرم على آباء زوج المرضعة لانهم اجدادها من قبل الاب
 من الرضاة وكذا على اخوته لانهم اعمامها من الرضاة واخواته عمات المرضع فيحرم من عليه واما اولاد اخوته
 واخواته فلا تحرم المناكحة بينهم لانهم اولاد الاعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاة
 هذا تفسير لبن الفحل اصح من قال انه لا يحرم بان الله عز وجل بين الحرمة في جانب المرضعة ولم يبين في جانب الزوج
 بقوله تعالى وامهاتكم من اللاتي ارضعنكم ولو كانت الحرمة ثابتة في جانب لبنها كما بين في النسب بقوله عز وجل حرمت
 عليكم امهاتكم وبناتكم ولان الحريم هو الارضاة وانه وجد منها لانه فصارت بنتها لانه والدليل عليه انه لو نزل
 للزوج لبن فارتضعت منه صغيرة لم تحرم عليه فاذا ثبتت الحرمة بابنه فكيف تثبت بلبن غيره ولنا الحديث المشهور
 وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب وروى ان عائشة رضي الله عنها قالت جاء
 عمي من الرضاة فاستأذن علي فابيت ان آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال
 صلى الله عليه وسلم اعما هو عمك فاذني له فقلت يا رسول الله اعما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه عمك فليج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وكان ذلك بعد ان ضرب علينا الحجاب أي بعد امر
 الله عز وجل النساء بالحجاب عن الاجانب وقيل كان الداخل عليك أفلح أخا أبي القعيس وكانت امرأة أبي القعيس
 ارضعتها وعن عمرة أذن عائشة رضي الله عنها أخبرتها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانها سمعت صوت
 رجل يستأذن في بيت حفصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال اراه فلانا لم حفصة
 من الرضاة فقالت يا رسول الله لو كان فلانا حيا لعمي من الرضاة أكل يدخل علي فقال نعم ان الرضاة تحرم ما تحرم
 الولادة وعن علي رضي الله عنه انه قال لا تنكح من ارضعتها امرأة أبوك ولا امرأة أخيك ولا امرأة ابنك وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل له امرأتان أو جارية وامرأة ارضعت هذه غلاما وهذه جارية هل يصلح
 للغلام أن يتزوج الجارية فقال رضي الله عنه لا اللقاح واحد بين الحكم وأشار الى المعنى وهو اتحاد اللقاح ولان الحريم
 هو اللبن وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعا فيجب ان يكون الرضاة منهما جميعا كما كان الولد لهما جميعا واما قولهم
 ان الله تعالى بين الحرمة في جانب المرضعة لا في جانب زوجها فنقول ان لم يبينها نصا فقد بينها دلالة وهذا لان البيان
 من الله تعالى بطريقين بيان احاطة وبيان كفاية فبين في النسب بيان احاطة وبيان كفاية تسليطا

للمجاهدين على الاجتهاد والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو ان الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن
 وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا فكان الرضاع منهما جميعا وهذا لان اللبن انما يوجب الحرمة لاجل
 الجزئية والبعضية لانه ينبت اللحم وينشر العظم على ما نطق به الحديث ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما
 جميعا وبارضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم يقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات
 احتياطا والسبب يقام مقام المسبب خصوصا في باب الحرمات أيضا ألا ترى ان المرأة تحرم على جدها كما تحرم على
 أبيها وان لم يكن تحريمها على جدها منصوصا عليه في الكتاب العزيز لكن لما كان ميثاقا كفاية وهو ان البنات
 وان حدثت من ماء الاب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الاب أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة
 احتياطا كذا ههنا والدليل عليه انه لما يذكر البنات من الرضاعة نصا لم يذكر بنات الاخوة والاخوات من
 الرضاعة نصا وانما ذكر الاخوات ثم ذكر بنات الاخوة والاخوات دلالة حتى حرمن بالاجماع كذا ههنا على انه
 ان لم يبين بوحى متلو فقد بين بوحى غير متلو على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من
 النسب وقد خرج الجواب عن قولهم ان الارضاع وجد منها لما ذكرنا انه وجد منها لان سبب حصول اللبن ماؤهما
 جميعا فكان الارضاع منهما جميعا واما الزوج اذا نزل له لبن فارضعت به صغيرة فذلك لا يسمى رضاعا عرفا وعادة
 ومعنى الرضاع أيضا لا يحصل به وهو اكتفاء الصغير به في الغذاء لانه لا يغيثه من جوع فصارك لبن الشاة والله عز
 وجل أعلم ثم انما تثبت الحرمة من جانب الزوج اذا كان له زوج فاما اذا لم يكن له زوج بان ولدت من الزنا
 فنزل له لبن فارضعت به صبيا فالرضاع يكون منها خاصة لان الزنا لان تشبهه بثبوتها من الزنا والاصل ان
 كل من ثبتت منه النسب يثبت منه الرضاع ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكذا البكر اذا نزل لها
 لبن وهي لم تزوج قط فالرضاع يكون منها خاصة والله الموفق وكذا كل من يحرم بسبب المصاهرة من الفرق الاربع
 الذين وصفناهم في كتاب النكاح يحرم بسبب الرضاع فيحرم على الرجل أم زوجته وبناتها من زوج آخر من الرضاع
 كما في النسب الا ان الام تحرم بنفس القعد على البنت اذا كان صحيحا والبنت لا تحرم الا بالدخول بالام كما في النسب
 وكذا اجداد زوجته من أبيها وأمه وان علون أو بنات بناتها وبنات أبنائها وان سفلين من الرضاع كما في النسب
 وكذا تحرم حليلة ابن الرضاع وابن ابن الرضاع وان سفل على أب الرضاع وأب أبيه وان عملا كما في النسب وتحرم
 منكوحة أب الرضاع وأب أبيه وان عملا على ابن الرضاع وابن ابنه وان سفل كما في النسب وكذا يحرم بالوطء أم
 الموطوءة وبناتها من الرضاع على الواطئ وكذا اجدادها وبنات بناتها كما في النسب وتحرم الموطوءة على أب الواطئ
 وابنه من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلوا كما في النسب سواء كان الوطء حلالا بان
 كان ملك النمين أو الوطء بنكاح فاسد أو شبهة نكاح أو كان زنا عندنا وعند الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
 فلا يوجب حرمة الرضاع والمسئلة قد مرت في كتاب النكاح ثم قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
 ما يحرم من النسب مجزئ على عمومها الا في مستثنتين احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج باخت ابنته من النسب
 لانه وهو ان يكون لابنته اخت لانه من النسب من زوج آخر كان لها ويجوز له ان يتزوج اخت ابنته من الرضاع
 وهو ان يكون لابنته من الرضاع اخت من النسب لم ترضها امرأته لان المانع من الجواز في النسب كون أم الاخت
 موطوءة الزوج لان أمها اذا كانت موطوءة كانت هي بنت الموطوءة وانها حرام وهذا لم يوجد في الرضاع ولو وجد
 لا يجوز كما لا يجوز في النسب والثانية انه لا يجوز للرجل ان يتزوج أم اخته من النسب لانه وهو ان يكون له اخت
 من أبيه من النسب لانه من أمه لا يجوز له ان يتزوج أم هذه الاخت ويجوز له ان يتزوج أم اخته من الرضاع وهو ان
 يكون له اخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب لان المانع في النسب كون المتزوج موطوءة أبيه وهذا لم يوجد
 في الرضاع حتى لو وجد لا يجوز كما في النسب ويجوز للرجل ان يتزوج اخت أخيه لانه لا يبيح من النسب وصورته

منكوحة أبيه اذا ولدت ابنا ولها بنت من زوج آخر فهي أخت أخيه لا يبه فيجوز له أن يتزوجها وكذا يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع وهذا ظاهر ويجوز لزواج المرضعة أن يتزوج أم المرضع من النسب لأن المرضع ابنه ويجوز لانسان أن يتزوج أم ابنه من النسب وكذا أب المرضع من النسب يجوز له أن يتزوج المرضعة لأنها أم ابنه من الرضاع فهي كام ابنه من النسب وكذا يجوز له أن يتزوج بحارم أبي الصبي من الرضاغة أو النسب كما يجوز له أن يتزوج بامه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفة الرضاع المحرم فالرضاع المحرم ما يكون في حال الصغر فاما ما يكون في حال الكبر فلا يحرم عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انه يحرم في الصغر والكبر جميعا واحتجت بظاهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاغة من غير فصل بين حال الصغر والكبر وروى ان أباحذيفة بنى سلماء وكان يدخل على امرأته سهلة بنت سهيل فلما نزلت آية الحجاب أتت سهلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله قد كنت ترى سلماء ولد او كان يدخل على وايس لنا الا بيت واحد فماذا ترى في شأنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيني عشر رضعات ثم يدخل عليك وكان سالم كبير اعدل ان الرضاع في حال الصغر والكبر محرم وقد عملت عائشة رضي الله عنها بهذا الحديث بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حتى روى عنها انها كانت اذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنها وبنات أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ان يرضعنه فدل عملها بالحديث بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم على انه غير منسوخ وانما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل يوما على عائشة رضي الله عنها فوجد عندها رجلا فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من هذا الرجل فقالت عائشة هذا عمي من الرضاغة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظرن ما أخواتكم من الرضاغة انما الرضاغة من الجماعة أشار صلى الله عليه وسلم الى ان الرضاع في الصغر هو المحرم اذ هو الذي يدفع الجوع فاما جوع الكبر فلا يندفع بالرضاع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرضاع ما أنبت اللحم وأنش العظم وذلك هو رضاع الصغير دون الكبر لان رضاعه لا ينبت اللحم ولا ينش العظم وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قل الرضاع ما فتق الامعاء ورضاع الصغير هو الذي يفتق الامعاء لارضاع الكبر لان امعاء الصغير تكون ضيقة لا يفتقها الا اللبن لكونه من اللطف الاغذية كما وصفه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله عز وجل لبنا خالصا سائغا للشاربين فاما امعاء الكبر فنفتقة لا تحتاج الى الفتق باللبن وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد فصال وروى ان رجلا من أهل البادية ولدت امرأته ولدا فمات ولدها فوهم تدي المرأة فجعل الرجل يعصه ويحبه فدخلت جرة منه حلقة فسأل عنه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال قد حرمت عليك ثم جاء الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال هل سألت أحدا فقال نعم سألت أبا موسى الأشعري فقال حرمت عليك فجاء ابن مسعود أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما فقال له أما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر بين أظهركم وعن عبد الله بن عمر ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك مقدو والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه واقعها في جارتك فانما الرضاغة عند الصغر وبهذا تبين ان ليس المراد من الآية الكريمة رضاع الكبر لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الرضاع المحرم بكونه دافعا للجوع منبثا للحم منشرا للعظم فاتقا للامعاء وهذا وصف رضاع الصغير لا الكبر فصارت السنة مبينة لما في الكتاب أصله وأما حديث سالم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما محتمل انه كان مخصوصا بذلك يدل عليه ما روى ان سائر أراز واج رسول الله صلى الله عليه وسلم أبين أن يدخل عليهن بالرضاع في حال الكبر أحد من الرجال وقلن ما ترى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا رخصة في سالم وحده

فهذا يدل على ان سالما كان مخصوصا بذلك وما كان من خصوصية بعض الناس لمعنى لا نعقله لا يحتمل القياس ولا تترك به الاصل المقرر في الشرع والثاني ان رضاع الكبير كان محرما مفسدا منسوخا بما روي بنام الاخبار واما عمل عائشة رضي الله عنها فقدر وى عنها ما يدل على رجوعها فانه روى عنها انها قالت لا يحرم من الرضاع الا ما ثبت اللحم والدم وروى انها كانت تأمر بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهم ان ترضع الصبيان حتى يدخلوا عليها اذا صار وارجلا على ان عملها معارض بعمل سائر أراج النبي صلى الله عليه وسلم فانهم كمن لا يرين أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الرجال والمعارض لا يكون حجة واذا ثبت ان رضاع الكبير لا يحرم ورضاع الصغير محرم فلا بد من بيان الحد الفاصل بين الصغير والكبير في حكم الرضاع وهو بيان مدة الرضاع المحرم وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ثلثون شهرا ولا يحرم بعد ذلك سواء فطم أو لم يطم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أو لم يطم وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة أحوال وقال بعضهم خمس عشرة سنة وقال بعضهم أربعون سنة احتج أبو يوسف ومحمد بقوله والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله تعالى الحولين الحكاملين تمام مدة الرضاع وليس وراه التام شيء وبقوله تعالى وفصاله في غامين وقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلثون شهرا وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقي مدة الفصال حولين وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا رضاع بعد الحولين وهذا نص في الباب ولا يجزئ حنيفة قوله تعالى وأما تكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة أثبت الحرمة بالرضاع مطلقا عن التعرض لزمان الارضاع الا انه قام الدليل على ان زمان ما بعد الثلاثين شهر ليس بمبراد فيعمل باطلاقه فيما وراه وقوله تعالى فان أراد افضالا عن تراض منهما وتشاور والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أثبت لهما ارادة الفصال بعد الحولين لان الفاء للتعقيب فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما والثاني انه أثبت لهما ارادة الفصال مطلقا عن الوقت ولا يكون الفصال الا عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت الى ان يقوم الدليل على التقييد وقوله تعالى وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم أثبت لهما ارادة الاسترضاع مطلقا عن الوقت فمن ادعى التيسيد بالحولين فعليه الدليل ولان الارضاع انما يوجب الحرمة لكونه من لبن اللحم منشر للعظم على ما نطق به الحديث ومن المحال عادة ان يكون من لبن اللحم الى الحولين ثم لا يثبت بعد الحولين بساعة لطيفة لان الله تعالى ما أجرى العادة بتغيير الغذاء الا بعد مدة معتبرة ولان المرأة قد تدفى البرد الشديد والحار الشديد فاذا تم على الصبي سنتان لا يجوز ان تؤمر المرأة بقطامه لانه يخاف منه الهلاك على الولد اذ لو لم يعود بغيره من الطعام فلا بد وان تؤمر بالرضاع ومحال أن تؤمر بالرضاع ويحرم عليها الرضاع في وقت واحد دل ان الرضاع بعد الحولين يكون رضاعا الا أن أبا حنيفة استحسن في تقديره مدة ابقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر لانه أقل مدة تغير الولد فان الولد يبقى في بطن أمه ستة أشهر يتغذى بغذائها ثم ينفصل فيصير أصلا في الغذاء وزفر اعتبر بعد الحولين سنة كاملة فقال لما ثبت حكم الرضاع في ابتداء السنة الثالثة لما قاله أبو حنيفة ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية وأما الآية الاولى فقيل ان الحولين مدة الرضاع في حق من أراد تمام الرضاعة وهذا لا ينفي أن يكون الزائد على الحولين مدة الرضاع في حق من لم يرد أن يتم الرضاعة مع ما نذكر الشئ بان تمام لا يمنع من احتمال الزيادة عليه ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة فقد تم حجه وهذا لا يمنع زيادة الفرض عليه فان طواف الزيارة من فروض الحج على أن في الآية الكريمة ان الحولين تمام مدة الرضاع لكنها تمام مدة الرضاع في حق الحرمة أو في حق وجوب أجر الرضاع على الاب فالنص لا يتعرض له وعندهما تمام مدة الرضاع في حق وجوب الاجر على الاب حتى ان الام المطلقة اذا طلبت الاجر بعد الحولين ولا ترضع بلا أجر لم يجبر الاب على أجر الرضاع فيما زاد على الحولين أو تحمّل الآية على هذا

بوفيقا بين الدلائل لان دلائل الله عز وجل لا تتناقض وأما الآية الثانية فالفصال في عامين لا ينفى الفصال في أكثر
 من عامين كما لا ينفية في أقل من عامين عن تراض منهما وتشاور فكان هذا استدلالا بالمسكوت كقوله عز وجل
 فكان تبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية أنه لا يمنع جواز الكتابة اذا لم يعلم فيهم خيرا وأما الآية الثالثة فتحتمل ما ذكرتم
 ان المراد من الحمل هو الحمل بالبطن والفصال هو القطام فيقتضى أن تكون مدة الرضاع سنتين ومدة الحمل ستة أشهر كما
 روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتحتمل أن يكون المراد من الحمل الحمل باليد والحجر فيقتضى أن يكون
 الثلاثون مدة الحمل والفصال جميعا لأنه يحتمل باليد والحجر في هذه المدة غالباً لأن يكون بعض هذه المدة مدة الحمل
 وبعضها مدة الفصال لان اضافة السنتين الى الوقت لا تقتضى قسمة الوقت عليهما بل تقتضى أن يكون جميع
 ذلك الوقت مدة لكل واحد منهما كقول القائل صومك وزكاتك في شهر رمضان هذا لا يقتضى قسمة الشهر عليهما
 بل يقتضى كون الشهر كله وقتا لكل واحد منهما فيقتضى أن يكون الثلاثون شهرا مدة الرضاع كما هو مذهب
 أبي حنيفة فلا يكون حجة مع الاحتمال على أنه ان وقع التعارض بين الآيات ظاهرا لكن ما تلونا حاضر وما تلوتهم ميسر
 والعمل بالحاضر أولى احتياطا وأما الحديث فالمشهور لارضاع بعد فصال ونحن نقول بموجبه فإثر أن يكون أصل
 الحديث هذا وأن من ذكر الحولين حملة على المعنى عنده ولو ثبت هذا اللفظ فيحتمل أن يكون معناه الارضاع
 على الاب بعد الحولين أى في جق وجوب الاجر عليه على ما ذكرنا من تأويل الآية أو يحتمل على هذا عملا
 بالدلائل كلها والله الموفق ثم الرضاع يحرم في المدة على اختلافهم فيها سواء فطم في المدة أو لم يطم هذا جواب ظاهر
 الرواية عن أئمتنا حتى لو فصل الرضيع في مدة الرضاع ثم سبق بعد ذلك في المدة كان ذلك رضاعا محرما ولا يعتبر
 الفطام وإنما يعتبر الوقت فيحرم عند أبي حنيفة ما كان في السنتين ونصف وعندهما ما كان في السنتين لان الرضاع
 في وقته عرف محرما في الشرع لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين ما اذا فطم أو لم يطم وروى الحسن عن أبي
 حنيفة أنه قال اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهر الم يكن ذلك رضاعا
 لأنه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل! كلا ضعيفا لا يستغنى به عن الرضاع ثم جاد فأرضع كما يرضع أولا في
 الثلاثين شهرا فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يطم و يحتمل أن تكون رواية الحسن تفسير الظاهر
 قول أصحابنا وهو ان الرضاع في المدة بعد الفطام إنما يكون رضاعا محرما اذا لم يكن الفطام تاما بأن كان لا يستغنى بالطعام
 عن الرضاع فان استغنى لا يحرم بالاجماع ويحمل قول النبي صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال على الفصال
 المتعارف المعتاد وهو الفصال التام المعنى عن الرضاع ويستوى في الرضاع المحرم قليلا وكثيره عند عامة العلماء وعامة
 الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن الزبير وعائشة رضي الله عنهما ان قليل الرضاع لا يحرم وبه أخذ
 الشافعي فقال لا يحرم الا خمس رضعات متفرقات واحصح بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان فيما نزل
 عشر رضعات يحرم ثم صرح الى خمس فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو فيما يقرأ وروى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال لا تحرم المصبة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجات لان الحرمة الرضاع لكونه منبثا للحم ومنشرا
 للعظم وهذا المعنى لا يحصل بالقليل منه فلا يكون القليل محرما ولنا قوله عز وجل وأما تمك اللاتي أرضعنكم
 وأخوانكم من الرضاعة مطلقا عن القدر وروى عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم
 أنهم قالوا قليل الرضاع وكثيره سواء وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال الرضعة الواحدة تحرم وروى أنه
 لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلى قوله تعالى
 وأما تمك اللاتي أرضعنكم وروى أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول لا تحرم المصبة والمصتان فقال حكم الله
 تعالى أولى وخير من حكمها وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل أنه لم يثبت عنها وهو الظاهر فانه روى أنها
 قالت توفي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مما يتلى في القرآن فما الذي نسخ ولا نسخ بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ولا

يحتمل أن يقال ضاع شيء من القرآن ولهذا ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء أن هذا حديث منكر وأنه من صياغة
 الحديث. ولكن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير وأما حديث المصيبة
 والمصتين فقد ذكر الطحاوي أن في أسناده اضطرابا لأن مداره على عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها وروى
 أنه سئل عروة عن الرضاعة فقال ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة محرم والراوي إذا عمل بخلاف ما روى
 أو جوب ذلك وهناك في ثبوت الحديث لأنه لو ثبت عنده لعمل به على أنه ان ثبت فيحتمل أن الحرمة لم تثبت لعدم
 القدر المحرم ويحتمل أنها لم تثبت لأنه لا يعلم أن اللبن وصل إلى جوف الصبي أم لا وما لم يصل لا يحرم فلا يثبت لعدم
 القدر المحترم ولا تثبت الحرمة بهذا الحديث بالاحتمال ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إذا عقى الصبي فقد حرم
 حين سئل عن الرضعة الواحدة هل تحرم لأن العقب اسم لما يخرج من بطن الصبي حين يولد أسود لزج إذا وصل
 اللبن إلى جوفه يقال هل عقيتم صبيكم أي هل سقيتموه عسلا يسقط عنه عقيه أنما ذكر ذلك ليعلم أن اللبن قد صار
 في جوفه لأنه لا يعنى من ذلك اللبن حتى يصير في جوفه ويحتمل أنه كان ذلك في رضاع الكبير حين كان محرما
 ثم نسخ وأما قوله أن الرضاع إنما يحرم لكونه منبثا للحم منشرا للعظم فنقول القليل يثبت وينشر بقدره فوجب
 أن يحرم بأصله وقدره على أن هذه الأحاديث ان ثبتت فهي مبيحة وما تلوننا محرم والمحرم يقضى على المبيح احتياطا
 لأن الجرعة الكثيرة عنده لا تحرم ومعلوم أن الجرعة الواحدة الكثيرة في اثبات اللحم وانشار العظم فوق خمس
 رضعات صغار قبل أن لا مدار على هذا وكذا يستوى فيه لبن الحية والميتة لأن حلب لبنها بعد موتها في قرح فأوجر
 به صبي يحرم عندنا وقال الشافعي لبن الميتة لا يحرم ولا خلاف في أنه إذا حلب لبنها في حال حياتها في أناة فأوجر
 به الصبي بعد موتها أنه يثبت به الحرمة (وجه) قوله ان حكم الرضاع هو الحرمة والمرأة بالموت خرجت من أن
 تكون محل هذا الحكم ولهذا لم تثبت حرمة المصاهرة بوطئها عندكم فصارت لبنها كلبن البهائم ولوار تضع صغيران
 من لبن هيمية لا تثبت حرمة الرضاع بينهما كذا هذا وإذا لم تثبت الحرمة في حقها لا تثبت في حق غيرها لأن الرضعة
 أصل في هذا الحكم فأولا يثبت في حقها ثم يعمد إلى غيرها فإذا لم يثبت في حقها فكيف يعمد إلى غيرها بخلاف
 ما إذا حلب حال حياتها ثم أوجر الصبي بعد وفاتها لأنها كانت محلا قاطبا للحكم وقت انفصال اللبن منها فلا يبطل بموتها
 بعد ذلك وهما بخلافه ولأن اللبن قد ينجس بموتها لتنجس وعائه وهو الثدي فاشبه البول والدم ولنا الحديث المشهور
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب راسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من
 الثدي فإن العرب تقول يميم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر ولا على فعل الارتضاع منها بدليل أنه لو ارتضع
 الصبي منها وهي ناقة يسمى ذلك رضعا حتى يحرم ويقال أيضا يرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة كما يقال يرضع بلبن
 الحية وقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع من الجماعة وقوله الرضاع ما أنبت اللحم وأنشأ العظم وقوله صلى الله عليه وسلم
 الرضاع ما نطق الأمه ولبن الميتة يدفع الجوع وينبت اللحم وينشر العظم ويفتح الأمعاء فيوجب الحرمة ولأن اللبن
 كان محرما في حال الحياة والعارض هو الموت واللبن لا يموت كالبيض كذا روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اللبن
 لا يموت ولأن الموت محل الحياة ولا حياة في اللبن لا يبرئ منها لم تأخذ في حال حياتها والحياة يتألم بأخذ
 ما فيه حياة من لحمه وسائر أعضائه وإذا لم يكن فيه حياة كان حاله بعد موت المرأة كحال قبل موتها وقبل موتها محرم
 كذا بعده وأما قوله المرأة بالموت خرجت من أن تكون محلا للحرمة وهي الأصل في هذه الحرمة فنقول الحرمة
 في حال الحياة ما تثبت باعتبار الإصالة والتبعية بل باعتبار انبات اللحم وانشار العظم وقد بقي هذا المعنى بعد الموت
 فتبقى الحرمة بخلاف حرمة المصاهرة لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية لكون الوطء
 سببا للحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يقدر بعد الموت لذلك افترقا وقوله اللبن ينجس بالموت ممنوع وهذا
 شيء بناه على أصله فأما على أصل أمحبابنا فاللبن لا ينجس بالموت بل هو طاهر بعد الموت وإن تنجس الوعاء

الاصلية له ونجاسة الظرف انما توجب نجاسة المتظروف اذا لم يكن الظرف معدنا للمظروف وموضعا له في الاصل
 فاما اذا كان في الاصل موضعه ومظانه فنجاسته لا توجب نجاسة المظروف الا ترى ان الدم الذي يجري بين اللحم
 والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك اللبن والدليل عليه انه لو حلب لبنا في حال حياتها
 في وعاء نجس فأوجر به الصبي يحرم ولا فرق بين الوعاء من اذا نتجس في الحالين ما يجاور اللبن لا عينه ثم نجاسة الوعاء
 الذي ليس بمعدن اللبن لما يمنع وقوع التحريم فها هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع من
 الثدي والاسماط والابجار لان المؤثر في التحريم مما هو معدن له أولى ويستوى في تحريم الرضاع الارتضاع
 من الثدي والاسماط والابجار لان المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن وانبات اللحم وانتشار العظم
 وسد المجاعة لان يصدق الجزئية وذلك يحصل بالاسماط والابجار لان السعوط يصل الى الدماغ والى الحلق
 فيغذي ويسد الجوع والوجور يصل الى الجوف فيغذي وأما الاقطار في الاذن فلا يحرم لانه لا يصل
 وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذلك الاقطار في الاحليل لانه لا يصل الى الجوف فضلا عن
 الوصول الى المعدة وكذلك الاقطار في العين والقبل لما قلنا وكذلك الاقطار في الجائفة وفي الأمة لان الجائفة
 تصل الى الجوف الى المعدة والأمة ان كان يصل الى المعدة لكن ما يصل اليها من الجراجة لا يحصل به الغذاء
 فلا تثبت به الحرمة والحقنة لا تحرم بان حقق الصبي باللبن في الرواية المشهورة وروى عن محمد انها تحرم وجه
 هذه الرواية انها وصلت الى الجوف حتى اوجبت فساد الصوم فصار كما لو وصل من القم وجه ظاهر الرواية أن
 المتبر في هذه الحرمة هو معنى التغذي والحقنة لا تصل الى موضع الغذاء لان موضع الغذاء هو المعدة والحقنة
 لا تصل اليها فلا يحصل بها انبات اللحم ونشور العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة ولو جعل اللبن مخيضاً أو رابياً
 أو شيرازاً أو جبناً أو قظاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم
 ولا ينشر العظم ولا يكتفى به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم ولو اختلف اللبن بتسيره فهذا على وجهه اما ان اختلف بالطعام
 أو بالدواء أو بالماء أو بلبن البهائم أو بلبن امرأة أخرى فان اختلف بالطعام فان مسته النار حتى نضج لم يحرم في قولهم
 جميعاً لانه تغير عن طبعه بالطبخ وان لم تمسه النار فان كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة لان الطعام اذا غلب سلب
 قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي فلا يثبت به الحرمة وان كان اللبن غالباً للطعام وهو طعام يستبين لا يثبت به الحرمة
 في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يثبت وجه قولهما ان اعتبار الغالب والحاق المغلوب بالعدم أصل في
 الشرع فيجب اعتباره ما أمكن كما اذا اختلف بالماء أو بلبن شاة ولأبي حنيفة ان الطعام وان كان أقل من اللبن فانه
 يسلب قوة اللبن لانه يرق ويضعف بحيث يظهر ذلك في حس البصر فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي فكان اللبن
 مغلوباً بمعنى وان كان غالباً بصورة وان اختلف بالدواء أو بالدهن أو بالنيذ يعتبر فيه الغالب فان كان اللبن غالباً يحرم لان
 هذه الاشياء لا تجل بصفة اللبن وصبر ورتبه غذاء بل قد رد ذلك لانها انما تخلط باللبن ليوصل اللبن الى ما كان لا يصل
 اليه بنفسه لا اختصاصاً بقوة التنفيذ ثم اللبن باقراده يحرم فع هذه الاشياء أولى وان كان الدواء هو الغالب لا تثبت
 به الحرمة لان اللبن اذا صار مغلوباً بصار مستهلكاً فلا يقع به التغذي فلا تثبت به الحرمة وكذا اذا اختلف بالماء
 يعتبر فيه الغالب أيضاً فان كان اللبن غالباً يثبت به الحرمة وان كان الماء غالباً لا يثبت به وهذا عندنا وعند الشافعي
 اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات في حب ماء فسقى منه الصبي تثبت به الحرمة وجه قوله أن اللبن وصل الى
 جوف الصبي بقدره في وقته تثبت الحرمة كما اذا كان اللبن غالباً ولا شك في وقت الرضاع والدليل على
 ان القدر المحرم من اللبن وصل الى جوف الصبي ان اللبن وان كان مغلوباً فهو موجود شائع في أجزاء الماء وان
 كان لا يرى فيوجب الحرمة ولنا ان الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعنى التغذي على ما نطق به الاحاديث
 واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لانه لا يقره لانه لا يقع الا كغذاءه في تغذية الصبي فلم يكن محرماً وقد

خرج الجواب عما ذكره المخالف وذ كرا الجصاص ان جواب الكتاب ينبغي أن يكون قولهما فاما على قول أبي حنيفة ينبغي ان لا يحرم وان كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث ان اختلاطه بالماء يسلب قوته وان كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرواية أطلق الجواب ولم يذ كرا الخلف ولو اختلط بلبن البهائم كلبن الشاة وغيره يعتبر فيه الغالب أيضا لما ذ كرا ولو اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف وروى عن أبي حنيفة كذلك وعند محمد ثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وجه قول محمد ان اللبنين من جنس واحد والجنس لا يغلب الجنس فلا يكون خلط الجنس بالجنس استهلا كاقبال يصير القليل مستهلكا في الكثير فيغذي الصبي كل واحد منهما بقدره بانبات اللحم وانتشار العظم أوسد الجوع لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر والدليل على ان خلط الجنس بالجنس لا يكون استهلا كاله ان من غصب من آخر ز يتاخر بزيته آخر اشتر كافي في قولهم جميعا ولو خلطه بشيرج أو بدهن آخر من غير جنسه يعتبر الغالب فان كان الغالب هو المغصوب كان لصاحبه أن يأخذه ويمطيه قسط ما اختلط بزيته وان كان الغالب غير المغصوب صار المغصوب مستهلكا فيه ولم يكن له أن يشار كفيه ولكن العاصب يفرم له مثل ما غصبه فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين وأبو يوسف اعتبر هذا النوع من الاختلاط باختلاط اللبن بالماء وهناك الحكم للغالب كذا ههنا ولمحمد ان يفرق بين الفصلين فان اختلط اللبن بما هو من جنسه لا يوجب الاخلال بمعنى التغذي من كل واحد منهما بقدره لان أحدهما لا يسلب قوة الآخر وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء واللبن مغلوب لان الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذي أو يحتل والله عز وجل أعلم ولو طلق الرجل امرأته وهما لبن من ولد كانت ولده منه فاقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وهي كذلك فارضعت صبيا عند الثاني ينظر ان أرضعت قبل ان تحمل من الثاني فارضاع من الاول بالاجماع لان اللبن نزل من الاول فلا يرتفع حكمه بارتجاع النكاح كما لا يرتفع بالموت وكما لو حلب منها لبن ثم ماتت لا يبطل حكم الرضاع من لبنها كذا هذا وان أرضعت بعدما وضعت من الثاني فالرضاع من الثاني بالاجماع لان اللبن منه ظاهرا وان أرضعت بعدما حملت من الثاني قبل أن تضع فالرضاع من الاول الى أن تضع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان علم أن هذا اللبن من الثاني بان ازداد لبنها فالرضاع من الثاني وان لم يعلم فالرضاع من الاول وروى الحسن بن بزاد عنه أنها اذا حملت فاللبن للثاني وقال محمد وزفر الرضاع منهما جميعا الى أن تدفقاذا ولدت فهو من الثاني وجه قول محمد أن اللبن الاول باقى والحمل سبب لحدوث زيادة لبن فيجتمع لبنان في ندى واحد فتثبت الحرمة بهما كما قال في اختلاط أحد اللبنين بالآخر بخلاف ما اذا وضعت لان اللبن الاول ينقطع بالوضع ظاهر او غالبا فكان اللبن من الثاني فكان الرضاع منه وجه قول أبي يوسف أن الحامل قد ينزل لها لبن فلما ازداد لبنها عند الحمل من الثاني دل أن الزيادة من الحمل الثاني اذ لو لم يكن لكان لا يزداد بل ينقص اذ العادة أن اللبن ينقص بمضى الزمان ولا يزداد فكانت الزيادة دليلا على أنها من الحمل الثاني لان الاول وجه رواية الحسن عنه ان العادة ان الحمل ينقطع اللبن الاول ويحدث عنده لبن آخر فكان الموجود عند الحمل الثاني من الحمل الثاني لان الاول فكان الرضاع منه لان الاول ولا يبي حنيفة أن نزول اللبن من الاول ثبت بيقين لان الولادة سبب لنزول اللبن بيقين عادة فكان حكم الاول ثابتا بيقين فلا يبطل حكمه ما لم يوجد سبب آخر مثله بيقين وهو ولادة أخرى لا الحمل لان الحامل قد ينزل لها لبن بسبب الحمل وقد لا ينزل حتى تضع والثابت بيقين لا ينزل بالشك وأما قول أبي يوسف لما ازداد اللبن دل على حدوث اللبن من الثاني فمنوع أن زيادة اللبن تدل على حدوث اللبن من الحمل فان زيادة اللبن أسبابا من زيادة الغذاء وجودته وصحة البدن واعتدال الطبيعة وغير ذلك فلا يدل الحمل على حدوث الزيادة بالشك فلا ينقطع الحكم عن الاول بالشك وقد خرج الجواب عما قاله محمد والله الموفق للصواب ويستوى في تحريم الرضاع الرضاع المقارن للنكاح والظلمى عليه لان دلائل التحريم لا توجب الفصل بينهما وبين هذا الاصل في

مسائل اذا تزوج صغيرة فارضتها أمه من النسب أو من الرضاع حرمت عليه لانها صارت أختها من الرضاع فتحرم عليه كإني النسب وكذا اذا أرضعتها أخته أو بنته من النسب أو من الرضاع لانها صارت بنت أخته أو بنت بنته من الرضاعة وأنها تحرم من الرضاع كما تحرم من النسب ولو تزوج صغيرتين رضعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضتهما معا وعلى التعاقب حرمتا عليه لانها صارتا أختين من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما في حالة البتاء كما يحرم في حالة الابتداء كإني النسب ويجوز أن يتزوج احدهما أيتها شاء لان المحرم هو الجمع كإني النسب فان كن ثلثا فارضت من جميعا ما حرمن عليه لانهن صرن أخوات من الرضاعة فيحرم الجمع بينهما وله أن يتزوج واحدة منهن أيتها شاء لقلنا وان أرضعتن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الا ولتان وكانت الثالثة زوجته لانها لما أرضعت الاولى ثم الثانية صارتا أختين فباتصنه فاذا أرضعت الثالثة فقد صارت أختها لكنتهما أجنبيتين فلم يتحقق الجمع فلا تبين منه وكذا اذا أرضعت البنين معاً الثالث حرمتا والثالثة امرأة لما قلنا ولو أرضعت الاولى ثم الثانية معاً حرمن جميعا لان الاولى لم تحرم كذا الارضاع لعدم الجمع فاذا أرضعت الاخرتين معاً صرن أخوات في حالة واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن أربع صبيات فارضت على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمن جميعا لانها لما أرضعت الثانية فقد صارت أختا للاولى فحصل الجمع بين الاختين من الرضاعة فباتوا لما أرضعت الرابعة فقد صارت أختا للثالثة فحصل الجمع فباتوا وحكم المهر والرجوع في هذه المسائل نذكره في المسئلة التي تليها وهي ما اذا تزوج صغيرة وكبيرة فارضت الكبيرة الصغيرة أما حكم النكاح فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت بنتها والجمع بين الام والبنت من الرضاع نكاحا حراما كما يحرم من النسب ثم ان كان ذلك بعد ما دخل بالكبيرة لا يجوز له أن يتزوج واحدة منهما أبدا كإني النسب وان كان قبل أن يدخل بالكبيرة جاز له أن يتزوج الصغيرة لانها من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه نكاحها كإني النسب لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لانها أمه من الرضاع فتحرم بمجرد نكاح البنت دخل بها ولم يدخل بها كإني النسب وأما حكم المهر فاما الكبيرة فان كان قد دخل بها فلها جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تعمد لان المهر قد تآكد بالدخول فلا يحتمل السقوط بعد ذلك فلها مهرها ولو لها السكنى ولا نفقة لها لان السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها والنفقة تجب حقا لها بطريق الصلة وبالارضاع خرجت عن استحقات الصلة فان كان لم يدخل بها سقط مهرها فلا مهر لها ولا سكنى ولا نفقة سواء تعمدت الفساد أو لم تعمد لان الاصل أن القرقة الحاصلة قبل الدخول توجب سقوط كل المهر لان المبدل يعود سلبا الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يوجب سلامة المبدل لاخر لثلاثا مجتمع المبدل والبدل في ملك واحد في عقد المبادلة كان ينبغي أن لا يجب على الزوج شيء سواء كانت القرقة بعير طلاق أو بطلاق الا أن الشرع أوجب عليه في الطلاق قبل الدخول ما لا مقدار بنصف المهر المسمى ابتداء بطريق المتعة صلة لها تطيبا لقلبها لالحقها من وحشة الفراق فوات نعمة الزوجية عنها من غير رضاها فاذا أرضعت فقد رضيت بارتفاع النكاح فلا تستحق شيئا وأما الصغيرة فلها نصف المهر على الزوج عند عامة العلماء وقال مالك لاشيء لها وجه قوله أن القرقة جاءت من قبلها لوجود علة القرقة منها وهي ارتضاها لانه بذلك يحصل اللين في جوفها فبنيت اللحم وينشر العظم فتحصل الجزئية التي هي المعنى المؤثر في الحرمة وانما الموجود من الرضعة التمكن من ارتضاها بالقامهات فبكانت محضلة للشرط والحكم للعامة لا للشرط فلا يجب على الزوج للصغيرة شيء ولا يجب على الزوج للرضعة شيء أيضا ولنا ما ذكرنا ان القرقة من أيهما كانت توجب سقوط كل المهر لما ذكرنا وانما يجب نصف المهر مقدرا بالمسمى ابتداء صلة للمرأة نظر لها ولم يوجد من الصغيرة ما يوجب خروجها عن استحقات النظر لان فعلها لا يوصف بالخطأ وليست هي من أهل الرضا لتجعل فعلها دلالة الرضا بارتفاع النكاح فلا تحرم نصف الصداق بخلاف الكبيرة لان اقدامها على الارضاع دلالة الرضا بارتفاع النكاح وهي من أهل الرضا وارضاها جناية فلا تستحق النظر بايجاب نصف المهر لها ابتداء اذا الجاني لا يستحق النظر على جنايته بل يستحق الزجر وذلك بالحرمان

لئلا يفعل مثله في المستقبل فلا يجب لها شيء عسواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان فعلها اجنبية في الحالين ويرجع الزوج
بما أدى على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها كذا ذكر المشايخ وهذا قول أبي حنيفة
وأبي يوسف وروى عن محمد أن له أن يرجع عليها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد وهو قول زفر وبشر المريسي
والشافعي وجه قولهم أن هذا ضمان الاتلاف وأنه لا يختلف بالعمد والخطأ والدليل على ان هذا ضمان الاتلاف ان
الفرقة حصلت من قبلها بارضاعها وهما لم تستحق المهر أصلا ورأسا سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد واذا كان
حصول الفرقة من قبلها بارضاعها صارت بالارضاع مؤكدة نصف المهر على الزوج لانه كان محتملا للسقوط بردها
أو تمكينها من ابن الزوج أو تبييلها اذا كبرت فهي بالارضاع أكدت نصف المهر بحيث لا يحتمل السقوط فصارت
متلفة عليه ماله فتمن وجه قول محمد أنها وان تعمدت الفساد فهي صاحبة شرط في ثبوت الفرقة لان علة الفرقة هي
الارضاع للصغيرة لا يبتا والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على أن ارضاعها ان كان سبب الفرقة فهو سبب محض
لانه طرأ عليه فعل اختياري وهو ارضاع الصغيرة والسبب اذا اعترض عليه فعل اختياري يكون سببا محض والسبب
المحض لا حكم له وان كان صاحب السبب متعمدا في مباشرة السبب كفتح باب الاصطبل والقص حتى خرجت
الدابة وضلت او طار الطير وضاع ولان الضمان لو وجب عليها اما ان يجب باتلاف ملك النكاح أو باتلاف
الصدوق أو بتأكيد نصفه على الزوج لا وجه للاول لان ملك النكاح غير مضمون بالاتلاف على أصلنا ولا وجه
لثاني لانها ما أتلفت الصدوق بل استقطت نصفه والنصف الباقي بقي واجبا بالنكاح السابق ولا وجه لثالث لان
التأكيد لا يماثل التقويت فلا يكون اعتداء بالمثل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف أن الكبيرة وان كانت محصلة شرط
الفرقة وعلة الفرقة من الصغيرة كما ذكره محمد لكن الاصل ان الشرط مع العلة اذا اشتركا في الحظر والاباحة أي في
سبب المؤاخذة وعدمه فاضافة الحكم الى العلة أولى من اضافته الى الشرط فاما اذا كان الشرط محظورا والعلة غير
موصوفة بالحظر فاضافة الحكم الى الشرط أولى من اضافته الى العلة كما في حق البئر على قارة الطريق فالكبييرة اذا لم
تكن تعمدت الفساد فقد استوى الشرط والعلة في عدم الحظر فكانت الفرقة مضافة الى العلة وهي ارضاعها وان
كانت تعمدت الفساد كان الشرط محظورا وهو ارضاع الكبيرة والعلة غير موصوفة بالحظر وهي ارضاع الصغيرة
فكان اضافة الحكم الى الشرط أولى واذا اضيفت الفرقة الى الكبيرة عند تعمدها الفساد ووجب نصف المهر
للصغيرة على الزوج ابتداء ملازما للفرقة صارت الفرقة الحاصلة منها كأنها علة لوجوده لانه بقي النصف بعد الفرقة
واجبا بالنكاح السابق لان ذلك قول بتخصيص العلة لانه قول ببقاء نصف المهر على وجود العلة المسقطه لكانه وان
باطل فصارت الكبيرة متلفة هذا القدر من المال على الزوج اذا الاداء مبني على الوجوب فيثبت له حق الرجوع
عليها ولهذا المعنى وجب الضمان على شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا بالاجماع بخلاف ما اذا لم تتعمد الفساد
لان عند عدم التعمد لا تكون الفرقة مضافة الى فعل الكبيرة فلم يوجد منها علة وجوب نصف المهر على الزوج فلا
يرجع عليها وأما مسألة فتح باب الاصطبل والقص فكما يلزمهما يلزم محمد لان عنده يضمن الفاعل وان اعترض على
الفتح فعلى اختياري فقد خرج الجواب عن الباقي فافهم ثم تعمدت الفساد بثلاثة أشياء بعلمها بنكاح الصغيرة
وعلمها بفساد النكاح بارضاعها وعدم الضرورة وهي ضرورة وخوف الهلاك على الصغيرة ولم ترضعها والقول قولها في
انها لم تتعمد الفساد مع يمينها لان الزوج يدعوى تعمدت الفساد يدعى غيابها الضمان وهي تنكر فكان القول قولها وعلى
هذا حكم المهر والرجوع في المسائل المتقدمة من الاتفاق والاختلاف ولو تزوج كبيرة وصغيرتين فأرضعتهمما الكبيرة
فان أرضعتهمما معا خر من عليه لانهما جميعا صارتا بنتين للرضعة فصارتا معا بنتين نكاحا طهر من عليه ولا يجوز له
أن يتزوج الكبيرة أبدا سواء كان دخلها أو لم يدخل بها الا انها أم منكوحتة فتحرم بنفس العقد على البنت ولا يجوز له
أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا لانها صارتا أختين من الرضاع ويجوز أن يتزوج باحدهما ان كان لم يدخل

بالكيرة لانها ربيته من الرضاع فلا تحرم بمجرد المسد على الام كافي النسب وان كان قد دخل بها لا يجوز كما
في النسب وان أرضعتها على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكيرة مع الصغيرة الاولى لانها لما أرضعت
الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فبانتمه وأما الصغيرة الثانية فانما أرضعتها بعد ما بانتمت
الكيرة فلم يصير جامعا لکنها ربيته من الرضاع فان كان قد دخل بها ما تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح
الكيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين لما ذكرنا ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فإرضعتن على التعاقب
واحدة بعد أخرى حرمن عليه جميعا لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت
فحرمتا عليه ولما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكيرة والصغيرة الاولى مياتان فلا يحرم بسبب الجمع لعدم الجمع
ولكن يتظر ان كان قد دخل بالكيرة تحرم عليه للحال لانها ربيته وقد دخل بها وان كان لم يدخل بها الا تحرم عليه
للحال حتى ترضع الثالثة فاذا أرضعت الثالثة حرمتا عليه لانها صارتا أختين والحكم في تزوج الكيرة بعد ذلك
والجمع بين صغيرتين وتزوج احدي الصغائر ما ذكرنا ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى
احدي الصغيرتين فإرضعتها احدهما بعد أخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد أخرى بانتمت الكبيرتان
والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امر أنه لانها لما أرضعتا الصغيرة الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امر أنه وصارت الصغيرة بنت امر أنه فصار جامعا بينهما فحرمن عليه فلما أرضعتا الثانية فقد أرضعتها
بعد ثبوت البنوة فلم يصير جامعا فلا تحرم هذه الصغيرة بسبب الجمع ولكنها ابنسة منكوحة كانت له فان كان
لم يدخل بها الا تحرم عليه وان كان قد دخل بها تحرم ولا يجوز له نكاح واحدة من الكبيرتين بعد ذلك بحال والامر في جواز
نكاح الصغيرة الاولى على التفصيل الذي مر ولو كانت احدي الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد
الأخرى ثم أرضعت الكيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى ينظر ان كانت الكيرة الأخيرة
بدأت بالتى بدأت بها الكيرة الاولى بانتمت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الاخرى امر أنه وان كانت بدأت
بالتى لم تبدأ بها الاولى حرمن عليه جميعا وانما كان كذلك لان الكيرة الاولى لما أرضعت الصغيرة الاولى فقد
صارت بنتها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الاخرى أرضعتها وهي أجنبية فلم يتحقق
الجمع لكن صارت الاخرى ربيته فان كان لم يدخل بها الا تحرم وان كان قد دخل بها تحرم فلما جاءت الكيرة
الأخيرة فإرضعت الصغيرة الاولى فقد صارت أم منكوحته فحرمت عليه فلما أرضعت الصغيرة الاخرى
فقد أرضعتها وهي أجنبية فصارت ربيته فلا تحرم اذا كان لم يدخل بها وان كان قد دخل بها تحرم واذا كانت
الكيرة الأخيرة بدأت بالتى لم تبدأ بها الكيرة الاولى فقد صارت بنتها فحصل الجمع مع أمها فحرمتا عليه كما حرمت
الكيرة الاولى مع الصغيرة الاولى فحرمن جميعا ولو كان تحتها صغيرة وكبيرة فإرضعت أم الكيرة الصغيرة بانتمت لهما
صارتا أختين وكذا اذا أرضعت أخت الكيرة الصغيرة لانها صارت بنت أخت امر أنه والجمع بين المرأة وبين
بنت أختها لا يجوز في الرضاع كما لا يجوز في النسب ولو أرضعتا عممة الكيرة أو خالتهما لم تنب لانهما صارت بنت عممة
امر أنه أو بنت خالتها ويجوز للانسان أن يجمع بين امرأة وبين بنت عمته أو بنت خالتها في النسب فكذلك في الرضاع
ولو طلق رجل امر أنه ثلاثا ثم أرضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له صغيرة بانتمت الصغيرة لانها صارت بنتها فحصل
الجمع في حال العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح ولو تزوج ابنته وهو صغير امر أنه طالبن فارتدت
وبانت من الصبي ثم أسلمت فتروجها رجل قبلت منه ثم أرضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
علي زوجها الثاني كذا روى بشر بن الوليد عن محمد بن ذلك الصبي صار ابنها زوجها فصارت هي منكوحة ابنه
من الرضاع فحرمت على زوجها ولو تزوج رجل أم ولده مملوكا له صغيرا فإرضعت بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى
مولاه لان زوجها صار ابنها زوجها فصارت هي موطوءة أبيه فتحرم عليه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك الميمن لانها

منكوحة ابنة ولوتز وج صغيرة فطلبها ثم تزوج كبيرة لها لين فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة
كانت له نصرم بنكاح البنت والله عز وجل أعلم
﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما ثبت به الرضاع أي يظهر به فالرضاع يظهر بأحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني
البينة أما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع أو بنتي من الرضاع ويثبت
على ذلك ويصبر عليه فيفرق بينهما لأنه أقر بيطلان ما يملك ابطاله للحال فيصدق فيه على نفسه وإذا صدق لا يحل له
وطؤها والاستمتاع بها فلا يكون في ابقاء النكاح فائدة فيفرق بينهما سواء صدقته أو كذبت به لأن الحرمة ثابتة في زعمه
ثم ان كان قبل الدخول بها فلها نصف المهر ان كذبت له لان الزوج مصدق على نفسه لا عليها بابطال حقه في المهر وان
كان بعد الدخول بها فلها كمال المهر والنفقة والسكنى لانه غير مصدق بابطال حقه فان أقر بذلك ثم قال أوهمت أو
أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت فهما على النكاح ولا يفرق بينهما عندنا وقال مالك والشافعي يفرق بينهما ولا
يصدق على الخطأ وغيره وجه قولهما انه أقر بسبب الفرقة فلا يملك الرجوع كما لو أقر بالطلاق ثم رجع بان قال لامرأته
كنت طلقك ثلاثا ثم قال أوهمت والدليل عليه انه لو قال لامته هذه امرأتى أو أمي أو أختي أو ابنتي ثم قال أوهمت
انه لا يصدق وتعتق كذا هبنا ولنا ان الاقرار اخبار بقوله هذه أختي اخبار منه انها لم تكن زوجته قط لكونها محرمة
عليه على التأييد فاذا قال أوهمت صبارا كانه قال ما تزوجتها ثم قال تزوجتها وصدقته المرأة ولو قال ذلك يقران على
النكاح كذا هذا بخلاف الطلاق لان قوله كنت طلقك ثلاثا اقرار منه بانشاء الطلاق الثلاث من جهته ولا
يتحقق انشاء الطلاق الا بعد صحة النكاح فاذا أقر ثم رجع عنه لم يصدق وبخلاف قوله لامته هذه أمي أو ابنتي لان
ذلك لا يقتضي نفي الملك في الاصل ألا ترى انها لو كانت أمه أو ابنته حقيقة جاز دخولها في ملكه حتى يقع العتق عليها
من جهته فتضمن هذا اللفظ منه انشاء العتق عليها فاذا قال أوهمت لا يصدق كما لو قال هذه حرة ثم قال أوهمت
وكذلك اذا أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أمي أو بنتي وأصر على ذلك وداوم عليه لا يجوز
له أن يترجى وجهها ولو تزوجها يفرق بينهما ولو قال أوهمت أو غلطت جاز له أن يترجى وجهها عندنا لما قلنا ولو جحد الاقرار
فشهد شاهدان على اقراره يفرق بينهما وكذلك اذا أقر بالنسب فقال هذه أمي من النسب أو بنتي أو أختي وليس
لها نسب معروف وانها تصلح بنتا له أو أمه فانه يسئل مرة أخرى فان أصر على ذلك وثبت عليه يفرق بينهما الظهور
النسب باقراره مع اصراره عليه وان قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت يصدق ولا يفرق بينهما عندنا لما قلنا وان
كان لها نسب معروف أو لا تصلح أم أو بنتا له لا يفرق بينهما وان دام على ذلك لانه كاذب في اقراره بيقين والله أعلم
وأما البينة فهي ان يشهد على الرضاع رجلان أو رجل أو امرأتان ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك ولا شهادة
النساء باقرارهن وهذا عندنا وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وجه قوله ان الشهادة على الرضاع شهادة
على عورة اذ لا يمكن تحمل الشهادة الا بعد النظر الى الثدي وانه عورة فيقبل فيه شهادة النساء على الافراد كالولادة
ولنا ما روى محمد بن عكرمة بن خالد الخنزومي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين
وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم يظهر النكير من أحد فيكون اجماعا ولان هذا باب مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه
شهادة النساء على الافراد كالمال وانما قلنا ذلك لان الرضاع مما يطلع عليه الرجال أما ندى الأمة فلا يجوز للاجانب
النظر اليه وأما ندى الحرة فيعجزون بخارجها النظر اليه فثبت ان هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء
على الافراد لان قبول شهادتهن باقرارهن في اصول الشرع للضرورة وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود
به فاذا اجاز الاطلاع عليه في الجملة لم يتحقق الضرورة بخلاف الولادة فانه لا يجوز لاحد فيها من الرجال الاطلاع عليها
فدعت الضرورة الى القبول واذا شهدت امرأة على الرضاع فالفضل للزوج ان يفارقها لاروي عن محمد بن عتبة
ابن الحرث قال تزوجت بنت ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت اني أرضعتك فاذا كرت ذلك لرسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم فارقها فقلت انها امرأة سوداء وانها كيت وكيت فقال صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل وفي بعض الروايات قال عقبه فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعا فارقها أو فدعا اذ انب الى الافضل والاولى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم لم يفرق بينهما بل أعرض ولو كان التفريق واجبا لما أعرض فدل قوله صلى الله عليه وسلم فارقها على بقاء النكاح وروى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت انها أرضعتهما فسأل الرجل عليا رضي الله عنه فقال هي امرأتك ليس أحد يجر مها عليك فان تزهرت فهو أفضل وسأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال له مثل ذلك ولانه يحتمل ان تكون صادقة في شهادتها فكان الاحتياط هو المفارقة فاذا فارقها فالأفضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول بها الاحتمال صحة النكاح لاحتمال كذبها في الشهادة والافضل لها ان لا تأخذ شيئا منه لاحتمال فساد النكاح لاحتمال صدقها في الشهادة وان كان بعد الدخول فالأفضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى لاحتمال جواز النكاح والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى لاحتمال الفساد وان لم يطلتها فهو في سعة من المقام معها لان النكاح قائم في الحكم وكذا اذا شهدت امرأتان أو رجلا وامرأة أو رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول لما قلنا واذا شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء عليها لانه تبين ان النكاح كان فاسدا وان كان بعد الدخول بها يجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى في سائر الانكحة الفاسدة والله عز وجل أعلم

كتاب النفقة

النفقة أنواع أربعة نفقة الزوجات و نفقة الاقارب و نفقة الرقيق و نفقة البهائم والجمادات أما نفقة الزوجات فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان كيفية وجوبها وفي بيان سبب الوجوب وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها وصيرورتها دينيا في الذمة أما وجوبها فقد دل عليه الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب العزيز قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة والامر بالاسكان أمر بالاتفاق لانها لا تصل الى النفقة الا بالزوج والا كتب في حرف عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأسكنوهن من وجدكم وهو نص وقوله عز وجل ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن أي لا تضاروهن في الاتفاق عليهن فتضييقوا عليهن النفقة فيخرجن أو لا تضاروهن في السكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضييقوا عليهن المسكن فيخرجن وقوله عز وجل وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن من حملن وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله عز وجل ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل هو المهر والنفقة وأما السنة فإروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوار لا يملكن لا نفسهن شيئا وانما أخذتموهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله لكم عليهن حتى ان لا يوطئن فرشكم أحدا ولا يأذن في بيوتكم لاحد تکرهونه فان خفتن نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف ثم قال ثلاثا لا اهل بلغت ويحتمل أن يكون هذا الحديث تفسير لما أجمل الحق في قوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف فكان الحديث مبينا لما في الكتاب أصله وروى ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم يطعمها اذا طعم ويكسوها اذا كسى وان لا يهجرها الا في المبيت ولا يضربها ولا يقبح وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهذا امرأة أبي سفيان خذني من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك

بالمعروف ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه وأما الإجماع فلان الامتة أجمعت على
 هذا وأما المعقول فهو ان المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الأكتساب بحقه فكان نفع
 حبسها عندا اليه فكانت كفالتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولاها إذا كانت محبوسة
 بحبسه ممنوعة عن الخرج وللحسب بحقه فلو لم يكن كفالتها عليه لهلك ولها جعل للأناضل رزق في بيت مال
 المسلمين لحتم لانه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب فجلت نفقته في ما لهم وهو بيت المال كذا هنا
 ﴿فصل﴾ وأما سبب وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا سبب وجوبها استحقاق
 الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها وقال الشافعي السبب هو الزوجية وهو كونهما زوجة له ور بما قالوا ملك
 النكاح للزوج عليها ور بما قالوا القوامية واحتج بقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على
 بعض وبما تقوامن أمواهم أوجب النفقة عليهم لكونهم قوامين والقوامية تثبت بالنكاح فكان سبب وجوب
 النفقة النكاح لان الاتفاق على المملوك من باب اصلاح الملك واستبقائه فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المالك
 ولنا ان حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه لما بينا فاما الملك فنلا أثر
 له لانه قد قبل بعوض مرة وهو المهر فلا يقابل بعوض آخر اذا العوض الواحد لا يقابل بعوضين ولا حجة له في الآية
 لان فيها اثبات القوامية بسبب النفقة لا ايجاب النفقة بسبب القوامية وعلى هذا الاصل بينى انه لا نفقة على مسلم
 في نكاح فاسد لان عدم سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح لان حق الحبس
 لا يثبت في النكاح الفاسد وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وكذا في عدة منه ان ثبت حق الحبس
 لانه لم يثبت بسبب النكاح لان عدمه وانما يثبت لصحفين الماء ولان حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح
 فلما لم يثبت في النكاح فلان لا تجب في العدة أولى وتجب في العدة من نكاح صحيح لوجود سبب الوجوب وهو
 استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح لان النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها
 قبل الفرقة بل أولى لان حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع وتأكد السبب بوجوب تأكد الحكم فلما
 وجبت قبل الفرقة بعد ما أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق وسواء كانت الفرقة
 بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة الا اذا كانت من قبلها بسبب محظور استحسانا أو شرح هذه الجملة
 ان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة وانسكنى سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً وسواء كانت
 حاملاً أو حائلاً بعد ان كانت مدخولاً بها عندنا لقيام حق حبس النكاح وعند الشافعي ان كانت مطلقة طلاق رجعياً
 أو بائناً وهي حامل فكذلك فاما المبتوتة اذا كانت حاملاً فلها السكنى ولا نفقة لها والى النكاح بالابنة وكان ينبغى
 أن لا يكون لها السكنى الا انه ترك القياس في السكنى بالنص وعند ابن أبي ليلى لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى لها والمسئلة
 ذكرت في كتاب الطلاق وفي بيان أحكام العدة وسواء كان الطلاق بيد أو بغير بدل وهو الخلع والطلاق على مال
 لما قلنا ولو خالها على أن يرأمن النفقة والسكنى يرأمن النفقة ولا يرأمن السكنى لسكنه يرأمن مؤنة السكنى لان
 النفقة حقها على الخلوص وكذا مؤنة السكنى فتملك الابراء عن حقها فاما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملك
 الممتدة اسقاطه ولو أبرأتها عن النفقة من غير قطع لا يصح الابراء لان الابراء اسقاط الواجب فيستدعى تقدم الوجوب
 والنفقة تجب شيئاً فشيئاً على حسب مرور الزمان فكان الابراء اسقاط قبل الوجوب فلم يصح بخلاف ما اذا اختلعت
 نفسها على نفقتها ما ذكرناه في الخلع ولاها جعلت الابراء عن النفقة عوضاً عن نفسها في العقد ولا يصح ذلك الا بعد
 ساقية الوجوب فيثبت الوجوب مقتضى الخلع باصطلاحهما كما لو اصطلاحاً على النفقة انها تجب وتصير بنا في الذمة
 كذا هذا وكذلك الفرقة بغير طلاق اذا كانت من قبلها فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ
 أو بسبب محظور كالردة ووطء أمها أو ابنتها أو تبيها بشهوة بعد ان يكون بعد الدخول بها لقيام السبب وهو حق

الحبس للزوج عليها بسبب النكاح وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الادراك وخيار العتق
 وخيار عدم الكفاءة فكذلك لها النفقة والسكنى وإن كانت بسبب محذور بان ارتدت أو طواعت ابن زوجها أو أباه
 أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها لاستحسانا لها والسكنى وإن كانت مستكرهه والقياس إن يكون لها النفقة والسكنى في
 ذلك كله وجه القياس أن حق الحبس قائم وتستحق النفقة كما إذا كانت الفرقة من قبلها بسبب مباح وكما إذا كانت
 الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محذور وللإستحسان وجهان أحدهما أن حق الحبس قد بطل بردها
 الا ترى أنها تحبس بعد الردة جبراً لها على الاسلام لثبوت بقاء حق النكاح فلم تجب النفقة بخلاف ما إذا كانت الفرقة
 بسبب مباح لأن هناك حبس النكاح قائم فثبت النفقة وكذا إذا كانت من قبل الزوج بسبب هو معصية لأنها
 لا تحبس بردة الزوج فيبقى حبس النكاح فتبقى العدة لكن هذا بشكل بما إذا طواعت ابن زوجها أو قبلته بشهوة أنها
 لا تستحق النفقة وإن بقي حبس النكاح مادامت العدة قائمة ولا اشكال في الحقيقة لأن هناك عدم الاستحقاق
 لا لعدم شرط من شرائط الاستحقاق وهو أن لا يكون الفرقة من قبلها خاصة بفعل هو محذور مع قيام السبب وهو
 حبس النكاح فاندفع الاشكال بحمد الله تعالى والثاني أن حبس النكاح إنما أوجب النفقة عليه صلة لها فإذا
 وقعت الفرقة بفعلها الذي هو معصية لم تستحق الصلة إذا جازى لا يستحق الصلة بل يستحق الزجر وذلك في
 الحرمان لا في الاستحقاق كمن قتل مورثه بغير حق أنه يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا بخلاف ما إذا كانت مستكرهه
 على الوطء لأن فعلها ليس بجناية فلا يوجب حرمان الصلة وكذا إذا كانت الفرقة بسبب مباح وبخلاف الزوج
 لأن النفقة حقها قبل الزوج فلا يؤثر فعله الذي هو معصية في اسقاط حق الغير فهو الفرق بين الفصلين وإنما لم يحرم
 السكنى بفعلها الذي هو معصية لما قلنا أن في السكنى حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط بفعل العبد ولو ارتدت في
 النكاح حتى حرمت النفقة ثم أسامت في العدة لا تستحق النفقة ولو ارتدت في العدة ثم أسامت وهي في العدة تعود
 النفقة ووجه الفرق أن النفقة في الفصل الثاني بقيت واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب وهو حبس
 النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد تعارض الردة فإذا عادت إلى الاسلام فقد زال العارض فتعود
 النفقة وأما في الفصل الأول فالنفقة لم تبق واجبة وقت وجوب العدة لبطان سبب وجوبها بالردة في حق حبس
 النكاح لأن الردة أوجبت بطان ذلك الحبس فلا يعود من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقة بدونه والأصل في هذا
 أن كل امرأ لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة لعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت
 نفقتها بالفرقة لا تعود النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة في العدة بخلاف ما إذا نشزت ثم عادت أنها تستحق النفقة
 لأن النشوز لم يوجب بطان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوت التسليم المستحق بالعقد فإذا عادت فقد سامت
 تقسماً فاستحققت النفقة ولو طواعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فإن كانت معتدة من طلاق وهو رجعي
 فلا نفقة لها لأن الفرقة ما وقعت بالطلاق وإنما وقعت بسبب وجود منها وهو محذور وإن كان الطلاق بائناً وكانت
 معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما إذا ارتدت في العدة أنه لا نفقة لها إلى أن تعود إلى الاسلام
 وهي في العدة لأن حبس النكاح يفوت بالردة ولا يفوت بالمطواعة والمس ولو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب
 ثم عادت واسامت أو سييت واعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت بالمحاق بدار الحرب لأن الردة مع
 المحاق بمنزلة الموت ولو طلق امرأته وهي أمة طلاقاً بائناً وقد كان المولى بأها مع زوجها يتاحى وجبت النفقة ثم أخرجها
 المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها إلى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وإن لم يكن بأها المولى يتاحى
 طلقها الزوج ثم أراد أن ييوتها مع الزوج في العدة لتجب النفقة فانها لا يجب وجه الفرق أن النفقة كانت واجبة في
 الفصل الأول لوجود سبب الوجوب وهو الاحتباس وهو الاحتباس وشيرطه وهو التسليم إلا أنه لما أخرجها إلى خدمته فقد فوت
 على الزوج الاحتباس الثابت حقاله والتسليم فامتنع وجوب النفقة حقاله فإذا أعادها إلى الزوج عاد حقه فيعود حق

المولى في النفقة فاما في الفصل الثاني فالنفقة ما كانت واجبة في العدة لا نعدا سبب الوجوب أو شرط الوجوب وهو التسليم فهو بالبنوة يريد الزام الزوج النفقة ابتداء في العدة فلا يملك ذلك والاصل في ذلك ان كل امرأة كانت لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لا نفقة لها فيها فلها ان تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق فليس لها نفقة أبدا الا الناشزة وتفسير ذلك والوجه فيه ما ذكرنا ويستوى في نفقة المعتدة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحمل لا استواء الكل في سبب الاستحقاق فينفق عليها مادامت في العدة وان تطاولت المدة لعذر الحمل أو لعذر آخر ويكون القول في ذلك قولها لان ذلك أمر يعرف من قبلها حتى لو ادعت انها حامل أنفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان الولد يبق في البطن الى سنتين فان مضت سنتان ولم تضع فقالت كنت أوبم انى حامل ولم أحض الى هذه الغاية وطلبت النفقة لعذر امتداد الطهر وقال الزوج انك ادعيت الحمل فانما تجب على النفقة لعلة الحمل وأكثر مدة الحمل سنتان وقد مضى ذلك فلا نفقة على فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة الى ان تنقضي عدتها بالاقراء وتدخل في عدة الاياس لان أحد العذرين ان بطل وهو عذر الحمل فقد بقي الآخر وهو عذر امتداد الطهر اذا الممتد طهرها من ذوات الاقراء وهي مصدقة في ذلك فان لم تحض حتى دخلت في حد الاياس أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة لانها معتدة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها لما قلنا وان طالبت امرأة بالنفقة وقد تمته الى القاضي فقال الرجل للقاضي قد كنت طلة لها منذ ستة وقد انقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضي لا يقبل قول الزوج انه طلقها منذ سنة ولكن يقع الطلاق عليها منذ أقربه عند القاضي لانه يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فان أقام شاهدين على انه طلقها منذ سنة والقاضي لا يعرفها أمره القاضي بالنفقة وفرض لها عليه النفقة لان الفرقة منذ سنة لم تظهر بعد فان أقام بينة عادلة أو أقرت هي انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها على الزوج وان كانت أخذت منه شيئا ترده عليه لظهور ثبوت الفرقة منذ سنة وانقضت عدة العدة وان قالت لم أحض في هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة لان القول في انقضاء العدة قولها فان قال الزوج قد أخبرتني ان عدتها قد انقضت لم يقبل قوله في ابطال نفقتها لانه غير مصدق عليها في ابطال حقا ولو طلق امرأته ثلاثا أو بائنا فامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت لاكثر من سنتين وقد كان الزوج أعطاها النفقة الى وقت الولادة فانه يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ويسترد نفقة ستة أشهر قبل الولادة وعند أبي يوسف لا يسترد شيئا من النفقة وكذلك اذا طلق امرأته في حال المرض قامت مرضه الى سنتين وامتدت عدتها الى سنتين ثم ولدت المرأة بعد الموت بشهر وقد كان أعطاها النفقة الى وقت الوفاة فانها لا ترث ويسترد منها نفقة ستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ترث ولا يسترد شيئا من النفقة وقد مررت المسئلة في كتاب الطلاق ولا نفقة في الفرقة قبل الدخول باى سبب كانت لا ارتفاع النكاح من كل وجه فينعدم السبب وهو الحبس الثابت بالنكاح وأم الولد اذا أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لا نفقة لها وان كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح وانما يثبت لتحسين الماء فاشبهت المعتدة من النكاح الفاسد ولان نفقتها قبل العتق انما وجبت بملك اليمين لا بالاحتباس وقد زال بالاعتاق ونفقة الزوجة انما وجبت بالاحتباس وأنه قائم

فصل في ما شرط وجوب هذه النفقة فلو جوبها شرطان أحدهما يم النوعين جميعا أعنى نفقة النكاح ونفقة العدة والثاني يخص أحدهما وهو نفقة العدة أما الاول فنسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلى بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة اذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم فلا نفقة لها وعلى هذا يخرج مسائل اذا

تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيتها فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث
 لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها بالنفقة فلها النفقة لانه وجد سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس وشرطه
 وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا فالزوج يترك النفقة ترك حق نفسه مع امكان الاستيفاء فلا يبطل حتمها في النفقة
 فان طال بها بالنفقة فامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها العاجل فلها النفقة لانه لا يجب عليها
 التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وعلى هذا قالوا لو
 طال بها بالنفقة بعدما وفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لان امتناعها بحق فلم يجب عليها التسليم فلم تمنع
 من التسليم حال وجوب التسليم ولو كانت ساكنة منزلها فامتنعت من الدخول عليها الا على سبيل الشوز فان قالت حولي
 الى منزلك أو اكرت لي منزلا أو ازله فاني اجتاح الى منزلي هذا آخذ كراهه فلها النفقة لان امتناعها عن التسليم في بيتها
 لغرض التحويل الى منزله أو الى منزل الكراهه امتناع بحق فلم يوجد منها الامتناع من التسليم وقت وجوب التسليم وان
 كان بغير حق بان كان الزوج قد وفاها مهرها وكان مؤجلا فلا نفقة لها لانعدام التسليم حال وجوب التسليم فلم
 يوجد شرط الوجوب فلا تجب ولهذا تجب النفقة للناشرة وهذه ناشرة ولو منعت نفسها عن زوجها بعدما دخل بها
 برضاها لاستيفاء مهرها فلها النفقة عند أبي حنيفة لانه منع بحق عنده وعندهما لا نفقة لها لكونه منع بغير حق عندهما
 ولو منعت نفسها عن زوجها بعدما دخل بها على كراهه منها فلها النفقة لانها محقة في المنع وان كانت صغيرة يجمع مثلها في
 كالبالغة في النفقة لان المعنى الموجب للنفقة يجمعها وان كانت لا يجمع مثلها فلا نفقة لها عندنا وعند الشافعي لها
 النفقة بناء على أن سبب الوجوب عنده النكاح وشرطه عدم الشوز وقد وجدوا شرط الوجوب عندنا تسلم النفس
 ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجمع مثلها لانها ولا من غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع
 لعدم قبول المحل لذلك فاعدم شرط الوجوب فلا يجب وقال أبو يوسف اذا كانت الصغيرة تستخدم الزوج وينفع
 الزوج بها بالخدمة فسامت نفسها اليه فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها
 لانها اذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد فكان له أن يمنع من القبول فان أمسكها فلها النفقة لانه
 حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع وقد رضى بالتسليم القاصر وان ردها فلا نفقة لها حتى يجبي حال
 يقدر فيها على جماعها لانعدام التسليم الذي أوجبه العقد وعدم رضاه بالتسليم القاصر وان كان الزوج صغيرا والمرأة
 كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم منها على التفسير الذي ذكرنا وانما عجز الزوج عن القبض وأنه ليس بشرط لوجوب
 النفقة وكذلك لو كان الزوج مجبوا بأوعيننا أو مجبوسا في دين أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خارجا للجماع فلها النفقة لما
 قلنا ولو كانت المرأة مريضة قبل النفقة مريضا يمنع من الجماع فنقلت وهي مريضة فلها النفقة بعد النفقة وقبلها أيضا
 فاذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهي لا تمنع من النفقة لوطالبها الزوج وان كانت تمنع فلا نفقة لها كالصحيحة
 كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا نفقة لها قبل النفقة فاذا نقلت وهي مريضة فله أن يردها وجه
 رواية أبي يوسف أنه لم يوجد التسليم اذ هو تخليط وتمكين ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو تبولؤ المحل فلا تستحق النفقة
 كالصغيرة التي لا تحتمل الوطء واذا سلمت نفسها وهي مريضة له أن يردها لان التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم
 الممكن من الوطء علم لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد وهكذا قال أبو يوسف في الصغيرة التي لم
 يجمع مثلها أن لان يردها لما قلنا وجه ظاهر الرواية أن التسليم في حق التمكين من الوطء ان لم يوجد فقد وجد في حق
 التمكين من الاستمتاع وهذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان واذا امتنعت فلم
 يوجد منها التسليم رأسا فلا تستحق النفقة وقال أبو يوسف اذا كانت المريضة تؤنسه وينفع بها في غير الجماع
 فان شاء ردها وان شاء أمسكها فان أمسكها فلها النفقة وان ردها فلا نفقة لها لما ذكرنا في الصغيرة وان نقلت وهي صحيحة
 ثم مرضت في بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق وهو التسليم

الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة كذا الانتقال ثم قصر التسليم لعارض يحتمل
الزوال فاشبهه الحيض أو تقول التسليم المستحق بالعتد في حق المريضة التي لا تحتمل الجأع قبل الانتقال وبعده هو
التسليم في حق الاستمتاع لافي حق الوطء كما في حق الحائض وكذا اذا قلها ثم ذهب عقلها فصارت معتوهة مغلوبة
أو كبرت فطعن في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء فلها النفقة لاقبلنا ولو حست في دين ذكر في
الجامع الكبير أن لا نفقة لها ولم يفصل بين ما اذا كان الحبس قبل الانتقال أو بعده وبين ما اذا كانت قادرة على
التخليه أو لا لان حبس النكاح قد يبطل باعراض حبس الدين لان صاحب الدين أحق بحبسها بالدين وفات
التسليم أيضا بمعنى من قبلها وهو مطلبها فصارت كالناشزة وذكر الكرخي أنها اذا كانت محبوسة في دين من قبل النقلة
فان كانت تقدر على أن تخلى بينه وبين نفسها فلها النفقة وان كانت في موضع لا تقدر على التخليه فلا نفقة
لها وهذا تفسير ما أجمله محمد في الجامع لأنها اذا كانت تقدر على أن توصله اليها فالظاهر منها عدم المنع لو طالبها الزوج
وهذا تفسير التسليم فان لم يطالبها فالتقصير جاء من قبله فلا يسقط حقها وان كانت لا تقدر على التخليه فالتسليم
فات بمعنى من قبلها وهو مما طلبتها فلا تستوجب النفقة ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لما قلنا في المريضة وذكر
القدوري أن ما ذكره الكرخي في الحبس محمول على ما اذا كانت محبوسة لا تقدر على قضائه فاما اذا كانت
قادرة على القضاء فلم تنقض فلا نفقة لها وهذا صحيح لانها اذا لم تنقض مع القدرة على القضاء صارت كأنها حبست
نفسها فتصير بمعنى الناشزة ولو فرض القاضي لها النفقة ثم أخذها رجل كارهة فهرب بها شهر أو غضبها غاضب
لم يكن لها نفقة في المدة التي منعها لقوات التسليم لالمعنى من جهة الزوج وروى عن أبي يوسف أن لها النفقة لان القوات
ما جاء من قبلها والرتقاء القرناهما النفقة بعد النقلة وقبلها اذا طلبتا ولم يظهر منهما الامتناع في ظاهر الرواية وروى عن
أبي يوسف أن لهما النفقة بعد الانتقال فاما قبل الانتقال فلا نفقة لهما وجه رواية أبي يوسف أن التسليم الذي أوجبه
العقد لم يوجد في حقه ما قبل الانتقال وبعده إلا أنه لما قبلها مع العلم بالعيب فقد رضى بالتسليم القاصر كما قال في المريضة
الأن ههنا قال لا يجوز له أن يردها وقال في الصغيرة التي ينتفع بها في الخدمة والمريضة التي يستأنس بها أن له أن يردها
وجه ظاهر الرواية ان العقد انعقد في حقه ما وجب التسليم مثلها وهو المتمكين من الاستمتاع دون الوطء وهذا النوع
من التسليم يكفي لاستحقاق النفقة كتسليم الحائض والنفساء والحرمه والصائمة مع ما ان التسليم المطلق يتصور منهما
بواسطة إزالة المانع من الرقي والقرن بالعلاج فيمكن الانتفاع بهما وطأ ولو حجت المرأة حجة فريضة فان كان
ذلك قبل النقلة فان حجت بلا محرم ولا زوج فهي ناشرة وان حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها في قولهم
جميعا لأنها امتنعت من التسليم بعد وجوب التسليم فصارت كالناشزة وان كانت انتقلت الى منزل الزوج ثم حجت
مع محرم لها دون الزوج فقد قال أبو يوسف لها النفقة وقال محمد لا نفقة لها وجه قول محمد ان التسليم قد فات
بامر من قبلها وهو خر وجها فلا تستحق النفقة كالناشزة ولا يبي يوسف ان التسليم المطلق قد حصل بالانتقال
الى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء فرض وهذا لا يبطل النفقة كما لو انتقلت الى منزل زوجها ثم لزمها صوم
رمضان أو تقول حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر فلا تسقط النفقة كما في فريضة ثم اذا وجبت لها
النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الاقامة لا نفقة السفر لان الزوج لا يزمه الا نفقة الحاضر
فأما زيادة المؤنة التي تحتاج اليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذلك فهي عليها الا عليه لانها لا أداء الفرض والفرض
عليها فكانت تلك المؤنة عليها الا عليه كما لو مرضت في الحضر كانت المدواة عليها الا على الزوج فان جاورت
بمكة أو أقامت بها بعد أداء الحج اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معدورة في ذلك فصارت كالناشزة
فان طلبت نفقة ثلاثة أشهر قدر الذهاب والحجى علم يكن على الزوج ذلك ولكن يعطها نفقة شهر واحد فاذا
عادت أخذت ما بقي لان الواجب عليه لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر ونفقة الاقامة ترض لها كل شهر فشهري

وهذه الجملة لا تنفرع على أصل محمد هذا اذا مخرج الزوج معها الى الحج فأما اذا خرج فلها النفقة بلا خلاف لوجود التسليم المطلق لا مكان الانتفاع بها وطأ واستمتاعا في الطريق فصارت كالقمة في منزله ولو آلى منها أو ظاهر منها فلها النفقة لان حق الحبس قائم والتسليم موجود ولم تكنه من وطئها والاستمتاع بها بغير واسطة في الايلاء وبواسطة تقديم الكفارة في الظهار فوجد سبب وجوب النفقة وشرط وجوبها فتجب ولو تزوج أخت امرأته أو هممتا أو خالها ولم يعلم بذلك حتى دخل بها فرق بينهما وجب عليه أن يعزلها مدة عدة أختها فلا مرأته النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو التسليم الا انه امتنع الانتفاع بها بعارض يزول فأشبهه الحيض والنفاس وصوم رمضان ولا نفقة لا ختها وان وجبت عليها العدة لانها معتدة من نكاح فاستبدت وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا تزوج حر أو عبدا أو مودة أو أم ولدانه ان بواها المولى تجب النفقة والا فلا لان سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم لا يتحقق بدون التبوئة لان التبوئة هو ان يخلى المولى بينها وبين زوجها في منزل زوجها لا يستخدمها فاذا كانت مشغولة بخدمة المولى لم تكن محبوسة عند الزوج ولا مسلمة اليه ولا يجبر المولى على التبوئة لان خدمتها حق المولى فلا يجبر الانسان على ايفاء حق نفسه لغيره فان بواها المولى ثم بدله أن يستخدمها قبله ذلك لما ذكرنا ان خدمتها حق المولى لان منافع سائر الاعضاء بقيت على ملكه وانما أعارها للزوج بالتبوئة وللمعير أن يسترد عاربه ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام لقوات التسليم فيها من جهة المولى ولو بواها مولاها بيت الزوج فكانت تجب في أوقات المولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها قالوا لا تسقط نفقتها لان الاسترداد انما يحصل بالاستخدام ولم يوجد ولان هذا القدر من الخدمة لا يقدر في التسليم كالحره اذا خرجت الى منزل أبيها وان كانت مكاتبه تزوجت باذن المولى حتى جاز العقد فلها النفقة ولا يشترط التبوئة لان خدمتها ليست حق المولى اذ لاحق للمولى في منافعها الا ترى انه ليس للمولى أن يستخدمها فكانت في منافعها كالحره فيجبر المولى على التسليم ويجب على الزوج النفقة والعبد اذا تزوج باذن المولى حرة أو أمة فهو في وجوب النفقة كالحرة استوائهما في سبب الوجوب وهو حق الحبس وشرطه وهو التسليم ولهذا استويا في وجوب المهر الا ان الفرق بينهما ان النفقة اذا صارت مفرضة على العبد تتعلق برقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه المولى فيسقط حق الغريم كسائر الديون ويبدأها قبل الغلة لمولاه فان كان المولى ضرب عليه ضريبة فان نفقة امرأته تقدم على ضريبة مولاه لانها بالقرض صارت ديناً في رقبته حتى يباع بها فأشبهه سائر الديون بخلاف الغلة فانها لا تجب للمولى على عبده دين في الحقيقة فان مات العبد قبل البيع بطلت النفقة ولا يؤخذ المولى بشيء لقوات محل التعليق فيبطل التعليق كالعبد المرهون اذا هلك يبطل الدين الذي يتعلق به وكذلك اذا قتل العبد في ظاهره أو رواية وذكرا الكرخي انه اذا قتل كانت النفقة في قيمته وجه ما ذكره الكرخي ان القبة قامت مقام العبد لانها بدله فتقوم مقامه كانه هو كافي سائر الديون وجه ظاهر الرواية ان القيمة انما قامت مقام الرقية في الديون المطلقة لا فيما يجرى مجرى الصلوات والنفقة تجرى مجرى الصلوات على أصل أصحابنا لما نذر ان شاء الله تعالى فتسقط بالموت قبل القبض كسائر الصلوات ولهذا لو كان الزوج حرقا قتل خطأ سقطت عندنا ولا تقام الدية مقامه فكذا اذا كان عبداً وكذلك المدبر وأم الولد لما قلنا غير ان هؤلاء لا يباعون لان ديونهم تتعلق بكسبهم لا برقابهم لتعذر استيفائهم من رقابهم لان الاستيفاء بالبيع وراقبهم لا تحتمل البيع وأما المكاتب فنحننا يتعلق الدين برقبته وكسبه كالفن لتصور الاستيفاء من رقبته لاحتمال العجز لانه اذا عجز يهودقنا فيسعى فيها مادام مكاتباً فاذا قضى بمعزوه وصار قنابيع قنابيعها الا ان يفديه المولى كقاي الكتابة وأما المعتق البص فهو عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز والبيع في الدين فيسعى في نفقتها وعندهما هو حر عليه دين ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأه حرة أو أمة لانه ان كان من حرة يكون حراً فلا يجب على العبد نفقة

الحر وتكون على الام ثقته ان كانت غنية وان كانت محتاجة فعلى من يرث الولد من القرابة وان كان من أمة فيكون عبدا مولاهما فلا يلزم غيره ثقته وكذلك الحر اذا تزوج أمة فولدت له أولادا فنفقة الاولاد على مولى الامة لانهم مما ليك والمبدوا والحر في ذلك سواء وكذلك المدبرة وأم الولد في هذا كلامه القنة لما قلنا وان كان مولى الامة في هذه المسائل فقيرا والزوج أب الولد غنيا لا يؤمر الاب بالنفقة على ولده بل اما ان يبيعه مولاه أو ينفق عليه ان كان من أمة قنة وان كان من مدبرة أو أم ولد ينفق الاب عليه ثم يرجع على المولى اذا أيسر لتعذر الجبر على البيع ههنا لعدم قبول المحل فأما اذا كانت مكاتبه فنفقة أولاده لا تنجب على زوجها وانما تنجب على الام المكاتبه سواء كان الاب حرا أو عبدا لان ولد المكاتبه ملك المولى رقبته وهو حق المكاتبه كسبا ألا ترى انها تستعين بكسبه في رقبته وعتقها واذا كانت كسبه حقاها كانت ثقته عليها لان نفقة الانسان تتبع كسبه قال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد لان البنت يجب لها على أبيها دين فيجوز أن يجب على عبدا بيها وان زوج أمته من عبده فنفتهما جميعا على المولى لانهما جميعا مالك المولى والله عز وجل أعلم والصكائية في استحقاق النفقة على زوجها المسلم كالمسلمة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه والذي في وجوب النفقة عليه لزوجه التي ليست من محارمه كالمسلم لاستوائهما في سبب الوجوب وشرطه ولان ما ذكرنا من دلائل الوجوب لا يوجب الفصل بين المسلم والذي في النفقة لقول النبي صلى الله عليه وسلم واذا قبلوا عقد الزمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وعلى المسلم نفقة زوجته فهكذا على الذي وأما اذا كانت من محارمه فقد قال أبو حنيفة انها اذا طلبت النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة لها وعند أبي يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يقضى بناء على ان هذا النكاح فاسد عندهم وأما عند أبي حنيفة فقد ذكر بعض مشايخنا انه صحيح عندهم حتى قال انهما يقران عليه ولا يعترض عليهما قبل ان يترافعا أو يسلم أحدهما وذكر الكرخي ان هذا النكاح فاسد بالاجماع وانما أوجب أبو حنيفة النفقة مع فساد هذا النكاح لانها يقران عليه مع فساده عنده فلن أباحنيفة قال اني أفرض عليه النفقة لكل امرأة أقرت على نكاحها جائزا كان النكاح عندي أو باطلا ووجه انه لما أقره على نكاحها فقد الحق هذا النكاح بالنكاح الصحيح في حق وجوب النفقة وقد يلحق النكاح الفاسد بالصحيح في بعض الاحكام من النسب والعدة وغير ذلك ويستوى في استحقاق هذه النفقة المعسرة والموسرة فتستحق الزوجة النفقة على زوجها وان كانت موسرة لاستوائهما في سبب الاستحقاق وشرطه ولان هذه النفقة لها شبهة بالاعراض فيستوى فيها الفقير والغني كنفقة القاضي والمضارب بخلاف نفقة المحارم انما لا تنجب للنفى لانها تنجب صلة محضه لمكان الحاجة فلا تنجب عند عدم الحاجة وتجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي لكنها لا تصير دينا في الذمة الا بقضاء أورضا على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف نفقة ذوى الارحام فانها لا تنجب من غير قضاء القاضي ونفقة الوالدين والمولود بن تنجب من غير قضاء القاضي والفرق بين هذه الجملة يذكر في نفقة الاقارب ان شاء الله تعالى ولا نفقة للناشزة لفوات التسليم بمعنى من جهتها وهو النشوز والنشوز في النكاح ان تمتع نفسها من الزوج بغير حق خارجة من منزله بان خرجت بغير اذنه وغابت أو سافرت فاما اذا كانت في منزله ومنعت نفسها في رواية فلها النفقة لانها محبوسة لحقه منتفع بها ظاهرا وغالبا فكان معنى التسليم حاصل والنشوز في العدة ان تخرج من بيت العدة مراغمة لزوجها أو تخرج لمعنى من قبلها وقد روى ان فاطمة بنت قيس كانت تبتذو على احماتها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لان الاخراج كان بمعنى من قبلها فصارت كأنها خرجت بنفسها مراغمة لزوجها وأما الثاني وهو الشرط الذي يخص نفقة العدة فهو ان لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصله من قبلها بسبب محظور استحسانا والقياس انه ليس بشرط وقدم وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وكل امرأة لها النفقة فلها الكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وغير ذلك من النصوص التي ذكرناها فيما تقدم ولان سبب وجوبها

لا يختلف وكذا شرط الزوج ومجان على الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا يفصل والله أعلم وكل امرأه لها النفقة لها السكنى اقله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأسكنوهن من وجدكم ولائهما استويا في سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا في استويان في الوجوب ويستوي في وجوبهما أصل الوجوب الموسر والمعسر لان دليل الوجوب لا توجب التفصيل وإنما يختلفان في مقدار الواجب منهما وسنينا ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أراد الزوج ان يسكنها مع زوجها أو مع أحدها كام الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبى ذلك عليه ان يسكنها في منزل مفرد لانهن ربما يؤذنها ويضررن بها في المساكنة وابطوا دليل الاذى والضرر ولا نه يحتاج الى ان يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق ولا يمكنه ذلك اذا كان معهما ثالث حتى لو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتا وحمل لبيتها غلقا على حدة قالوا انها ليس لها ان تطالبه ببيت آخر ولو كانت في منزل الزوج وليس معها أحد بساكنها فشكت الى القاضي ان الزوج يضررها ويؤذيها سأل القاضي جيرانها فان أخبروا بما قالت وهم قوم صالحون فالقاضي يؤذبه ويأمره بان يحسن اليها ويأمر جيرانه ان يتفحصوا عنها وان لم يكن الجيران قوما صالحين أمره القاضي ان يحولها الى جيران صالحين فان أخبروا القاضي بخلاف ما قالت أقرها هناك ولم يحولها للزوج ان يمنع أباه وأمه وولدها من غيره ومحارمها من الدخول عليها لان المنزل منزله فكان له ان يمنع من شاء وليس له ان يمنعهم من النظر اليها وكلامها خارج المنزل لان ذلك ليس بحق له الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك أيضا

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب منها فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما تقدر به هذه النفقة والثاني في بيان من تقدر به اما الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا هذه النفقة غير مقيدة بنفسها بل بكفايتها وقال الشافعي مقيدة بنفسها على الموسر مدان وعلى المتوسط طمد ونصف وعلى المعسر نصف مد واحصى بظاهر قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أي قدر سعته فدل انها مقيدة ولا نه باطعام واجب فيجب ان يكون مقدرا كالاطعام في الكفارات ولا نهما وجبت بدلا لانها تجب بمقابلة الملك عندى ومقابلة الحبس عندكم فكانت مقيدة كالنكاح في البيع والمهر في النكاح ولنا قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مطابقة عن التقدير فن قدر فقد خالف النص ولأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الانسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب وروى ان هند امرأة أبي سفيان قالت يا رسول الله ان أباسفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال صلى الله عليه وسلم خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف نص عليه أفضل الصلاة والسلام على الكفاية فدل ان نفقة الزوجة مقيدة بالكفاية ولا نهما وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة عن الكسب لحقة فكان وجوبها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب وأما الآية فهي حجة عليه لان فيها أمر الذي عنده السعة بالتفاق على قدر السعة مطابقة عن التقدير بالوزن فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز الا بدليل وقوله انه اطعام واجب يطل بنفقة الاقارب فانه اطعام واجب وهي غير مقيدة بنفسها بل بالكفاية والتقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة فكانت مقيدة بنفسها كالزكاة ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة بل على وجه الكفاية فتقدر بكفايتها كنفقة الاقارب وأما قوله انها وجبت بدلا ممنوع ولسنا نقول انها تجب بمقابلة الحبس بل تجب جزاء على الحبس ولا يجوز ان تكون واجبة بمقابلة ملك النكاح لما ذكرنا واذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والادام والدهن لان الخبر لا يؤكل عادة الا مادوما والدهن لا بد منه للنساء ولا تقدر تقمها بالدرهم والدنانير على أي سعر كانت لان فيه اضارا باحد الزوجين اذا السعر قد يغلو وقد يرخص بل تقدر لها على حسب اختلاف الاسعار غلاء وورخصا رعاية للجائنين ويجب عليه من الكسوة في كل سنة مرتين صيفية وشتوية لانها كما يحتاج الى الطعام والشراب تحتاج الى اللباس

لستر العورة ولدفع الحر والبرد ويختلف ذلك باليسار والاعسار والشتاء والصيف على ما نذكر ان شاء الله تعالى وذكر في كتاب النكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم في الشهر والموسر عشرة وذلك محمول على اعتبار قرار السعر في الوقت ولوجاء الزوج بطعام يحتاج الى الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنهما ولكنها لا تحب على ذلك ان أبت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام منبها ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يحز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة لا أخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكر الفقيه أبو الليث ان هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الاشراف فاما اذا كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم بنفسها تحب على ذلك وان كان لها خادم يجب لخادمتها أيضا النفقة والكسوة اذا كانت متفرغة لشغلها وخدمتها لا تشغل لها غيرها لان أمور البيت لا تقوم بها وحدها فحتاج الى خادم ولا يجب عليه لا أكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجب لخادمتين ولا يجب أكثر من ذلك وروى عنه رواية أخرى ان المرأة اذا كانت بحمل مقدرها عن خدمة خادم واحد وتحتاج الى أكثر من ذلك يجب لا أكثر من ذلك بالمعروف وبه أخذ الطحاوي وجه ظاهر قول أبي يوسف ان خدمة امرأة لا تقوم بخادم واحد بل تقع الحاجة الى خادمين يكون أحدهما مينا للآخر وجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه نفقة خادم أصلا وخادم واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره لانه اذا قام مقامه صار كأنه خدتم بنفسه ولان الخادم الواحد لا بد منه والزيادة على ذلك ليس له حدم معلوم يقدر به فلا يكون اعتبار الخادمتين أولى من الثلاثة والاربعة فيقدر بالاقول وهو الواحد هذا اذا كان الزوج موسرا فاما اذا كان معسرا فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه ليس عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فعليه نفقة والا فلا وجه قول محمد انه لا كان لها خادم علم انها لا ترضى بالخدمة بنفسها فكان على الزوج نفقة خادمها وان لم يكن لها خادم دل انها راضية بالخدمة بنفسها فلا يحب على اتخاذ خادم لم يكن وجه رواية الحسن ان الواجب على الزوج المعسر من النفقة أدنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها فلا يلزمه نفقة الخادم وان كان لها خادم وأما الثاني وهو بيان من يقدر به هذه النفقة فقد اختلف فيه أيضا ذكر الكرخي ان قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج في يساره واعساره لا بحالها وهو قول الشافعي أيضا وذكر الخصاص انه يعتبر بحالها جميعا حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار وان كانا معسرين فعليه نفقة الاعسار وكذلك اذا كان الزوج معسرا والمرأة موسرة ولا خلاف في هذه الجملة فاما اذا كان الزوج موسرا والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ما ذكره الكرخي وعلى قول الخصاص فعليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين حتى لو كان الزوج مفرطا في اليسار يأكل خبز الحواري ولحم الحمل والدجاج والمرأة مفرطة في الفقر تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا يطعمها ما كانت تأكل في بيت أهلها أيضا ولكن يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة وكذلك الكسوة على هذا الاعتبار وجه قول الخصاص ان في اعتبار حالتهما في تقدير النفقة والكسوة نظر من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما والصحيح ما ذكره الكرخي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه وهذا نص في الباب واذا عرف هذا فنقول اذا كان الزوج معسرا ينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والادام والدهن بالمعروف ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الصيفية والشتوية وان كان متوسطا ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف وان كان غنيا ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف وانما كانت النفقة والكسوة بالمعروف لان دفع الضر عن الزوجين واجب وذلك في إيجاب الوسط من الكفاية وهو تفسير المعروف فيكفيها من الكسوة في الصيف قيص وجمار

وملحفة وسراويل أيضا في عرف ديارنا على قدر حاله من الخشن واللين والوسط والخشن اذا كان من الفقراء واللين اذا كان من الاغنياء والوسط اذا كان من الاوساط وذلك كله من القطن أو الكتان على حسب عادات البلدان الا ان жарقانه يفرض على الغني حمار حر يروفي الشتاء يزداد على ذلك حشوي يوقر وبموجب اختلاف البلاد في الحر والبرد وأما نفقة الخادم فقد قيل ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وكذا الكسوة ولو اختلفا فقالت المرأة انه موسر وعليه نفقة الموسرين وقال الزوج اني معسر وعلى نفقة المعسرين واتقاضي لا يعلم بحاله ذكر في كتاب النكاح ان القول قول الزوج مع يمينه وكذا ذكر القاضي والخصاف وذكر محمد في الزيدات ان القول قول المرأة مع يمينها أو أصل هذا انه متى وقع الاختلاف بين الطالب وبين المطلوب في يسار المطلوب واعساره في سائر الديون فالمشايخ اختلفوا فيه منهم من جعل القول قول المطلوب مطلقا ومنهم من جعل القول قول الطالب مطلقا ومنهم من حكم فيه رأي المطلوب ومحمد فصل بين الامرين فجعل القول قول الطالب في البعض وقول المطلوب في البعض وذكر في الفصل أصلا بوجوب أن يكون القول في النفقة قول المرأة وكذا فصل الخصاف لكنه ذكر أصلا يقتضى أن يكون القول في النفقة قول الزوج وبيان الاصلين وذكر المحجج يأتي في كتاب الحبس ان شاء الله تعالى فان أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها وان أقام جميعا البينة فالبينة بينتها لانهما مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا ولو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أسير قبل تمام الشهر يزيد في الفرض لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فانه يزيد في الفرض لان الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج البها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر وكذا اذا كساها الزوج فضاقت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة بخلاف نفقة الاقارب فان هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى لتمام المدة التي أخذها الكسوة اذا حلف انها ضاعت ووجه الفرق ان تلك النفقة تجب للحاجة ألا ترى انها لا تجب الا للمحتاج وقد تحققت الحاجة الى نفقة أخرى وكسوة أخرى وجوب هذه النفقة ليس معلولا بالحاجة بدليل انها تجب للموسرة الا ان لها شها بالاعراض وقد جعلت عوضا عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة ولو فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بان أكلت من مال آخر أو لبست ثوبا آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الاقارب والفرق ما ذكرنا ان نفقة الاقارب تجب بعملة الحاجة صلة محضه ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة وانما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها ذبها العوضي عن الاحتباس وقد جعلت عوضا في هذه المدة وهي محتبسة بعدمضي هذه المدة بحسب آخر فلا بد لها من عوض آخر ولو قدمت نفقتها قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تحرق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الاقارب وكسوتهم والفرق نحو ما ذكرنا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوب هذه النفقة فقد اختلف العلماء في كيفية وجوبها قال أصحابنا انها تجب على وجه لا يصير دينيا في ذمة الزوج الا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين فان لم يوجد أحد هذين تسقط بمضي الزمان وقال الشافعي انها تصير دينيا في الذمة من غير قضاء القاضي ولا رضاه ولا تسقط بمضي الزمان فيقع الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ان الفرض من القاضي أو التراضي هل هو شرط صيرورة هذه النفقة دينيا في ذمة الزوج أم لا وفي بيان شرط جواز فرضها من القاضي على الزوج اذا كان شرطاً في بيان حكم صيرورتها دينيا في ذمة الزوج أما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا احتج الشافعي بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى كلمة ايجاب فقد أخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقا عن الزمان وقوله عز وجل لينفق ذو سعة

من سخته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله أمر تعالى بالانفاق مطلقا عن الوقت ولان النفقة قد وجبت والاصل ان ما وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو بالابراء كسائر الواجبات ولانها وجبت عوضا لوجوبها بمقتضى المتعة فبقيت في الذمة من غير قضاء كالمهر والدليل عليه ان الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها والصلة لا تجتمل الحبس والجبر ولان هذه النفقة تجري مجرى الصلة وان كانت تشبه الاعراض لكنها ليست بعوض حقيقة لانها لو كانت عوضا حقيقة فاما ان كانت عوضا عن نفس المتعة وهي الاستمتاع واما ان كانت عوضا عن ملك المتعة وهي الاختصاص بها لا سبيل الى الاول لان الزوج ملك متمتها بالعقد فكان هو بالاستمتاع متمصرا في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره ولا وجه للثاني لان ملك المتعة قد قبول بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر فخلت النفقة عن معوض فلا يكون عوضا حقيقة بل كانت صله ولذلك سماها الله تعالى رزقا بقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والرزق اسم للصلة كرزق القاضى والصلوات لا تملك بانفسها بل هي رينة تنضم اليها وهي القبض كما في الهبة أو قضاء القاضى لان القاضى له ولاية الا لزام في الجملة أو التراضى لان ولاية الانسان على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه بخلاف المهر لانه واجب بمقتضى ملك المتعة فكان عوضا مطلقا فلا يسقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة ولا حجة له في الآيتين لان فيها وجوب النفقة لابقائها واجبة لانها لا يتعرضان للوقت فلو ثبت البقاء انما ثبت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لزام المحصن واما قوله ان الاصل فيها وجب على انسان لا يسقط الا بالايصال أو الابراء فنقول هذا حكم الواجب مطلقا لاحكام الواجب على طريق الصلة بل حكمه انه يسقط بمضى الزمان كنفقة الاقارب وأجرة المسكن وقد خرج الجواب عن قوله انها وجبت عوضا واما الجبر والحبس فالصلة تجتمل ذلك في الجملة فانه يجبر على نفقة الاقارب ويحبس بها وان كانت صلة وكذا من أوصى بان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فامتنع الوارث من تنفيذ الهبة في العبد يجبر عليه ويحبس بانه وان كانت الهبة صلة فدل ان الجبر والحبس لا ينفيان معنى الصلة وعلى هذا يخرج ما اذا استدانت على الزوج قبل الفرض أو التراضى فاهتت انها لا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة في الاتفاق سواء كان الزوج غائبا وحاضر الا انها لم تصردينا في ذمة الزوج لعدم شرط صبر ورتادينا في ذمته فكانت الاستدانة الزام الدين الزوج بغير امره وأمر من له ولاية الامر فلم يصح وكذا اذا أفتقت من مال تقسمها لما قلنا وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضى والتراضى لا يصح الابراء لانه ابراء عماليس بواجب والابراء اسقاط واسقاط ماليس بواجب ممنوع وكذا الاصل لاحت زوجها على نفقة وذلك لا يكفيها ثم طلبت من القاضى ما يكفيها فان القاضى يفرض لها ما يكفيها لانها حطت ماليس بواجب والحط قبل الوجوب باطل كالابراء والله أعلم واما الثاني فلو وجب الفرض على القاضى وجوز له منه شرطان أحدهما طلب المرأة الفرض منه لانه انما يفرض النفقة على الزوج حقا لها فلا بد من الطلب من صاحب الحق والثاني حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وان كان القاضى عالما بالزوجة وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول شريح وقد كان أبو حنيفة أولا يقول وهو قول ابراهيم النخعي ان هذا ليس بشرط ويفرض القاضى النفقة على الغائب وحجة هذا القول ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لهندي امرأة أبي سفيان خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك ولدك بالمعروف وذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كان فرضا للنفقة على أبي سفيان وكان غائبا وحجة القول الاخير ان الفرض على الغائب قضاء عليه وقد صح من أصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم حاضر ولم يوجد واما الحديث فلا حجة له فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال لهندي على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء بدليل انه لم يقدر لها ما تأخذ من مال أبي سفيان وفرض النفقة من القاضى تقديرها فاذا لم تقدر لم تكن فرضا لم تكن قضاء تحقيقه ان من يجوز القضاء على الغائب فاما يجوز اذا كان غائبا

غيبية سفر فاما اذا كان في المصر فانه لا يجوز بالاجماع لانه لا يعد غائبا و اوسفيان لم يكن مسافرا فدل ان ذلك كان اعانة لا قضاء فان لم يكن القاضي عالم بالزوجية فسألت القاضي أن يسمع بينتم بالزوجية ويفرض على الغائب قال أبو يوسف لا يسمعها ولا يفرض وقال زفر يسمع ويفرض لها وتستدين عليه فاذا حضر الزوج وأنكر يأمرها باعادة البينة في وجهه فان فعلت نفذ الفرض وصحت الاستدانة وان لم يفعل لم ينفذ ولم يصح وجه قول زفر ان القاضي انما يسمع هذه البينة لالاتبات النكاح على الغائب ليقال ان الغيبة تمنع من ذلك بل ليتوصل بها الى الفرض ويجوز سماع البينة في حق حكم دون حكم كشهادة رجل وامرأتين على السرقة وانما تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع كذا هيها تقبل هذه البينة في حق صحة الفرض لافي اثبات النكاح فاذا حضر وأنكر استعاد منها البينة فان أعادت نفذ الفرض وصحت الاستدانة عليه والا فلا والصحيح قول أبي يوسف لان البينة على أصل أصحابنا لا تسمع الاعلى خصم حاضر ولا خصم فلا تسمع وما ذكره زفر ان بينتم اتقبل في حق صحة الفرض غير سديد لان صحة الفرض مبنية على ثبوت الزوجية فاذا لم يكن الى اثبات الزوجية بالبينة سبيل لعدم الخصم لم يصح فلا سبيل الى القبول في حق صحة الفرض ضرورة هذا اذا كان الزوج غائبا ولم يكن له مال حاضر فاما اذا كان له مال حاضر فان كان المال في يدها وهو من جنس النفقة فلها ان تنفق على نفسها من غير امر القاضي لحدوث أبي سفيان فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة لان لها أن تأخذها فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء بل كان اعانة لها على استيفاء حقها وان كان في يده مودعة أو مضار به أو كان له دين على غيره فان كان صاحب اليد مقر بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين مقر بالدين والزوجية أو كان القاضي عالم بذلك فرض لها في ذلك المال نفقتها في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يفرض وجه قوله ان هذا قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر اذا المودع ليس بخصم عن الزوج وكذا المديون فلا يجوز ولنا ان صاحب اليد وهو المودع اذا أقر بالوديعة والزوجية أو أقر المديون بالدين والزوجية فقد أقران لها حق الاخذ والاستيفاء لان للزوجة أن تمديدها الى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه الحديث امرأة أبي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان اعانة لها على أخذ حقها وله على احياء زوجته فكان له ذلك وان جحد أحد الامرين ولا علم للقاضي به لم يسمع البينة ولم يفرض لان سماع البينة والفرض يكون قضاء على الغائب من غير خصم حاضر لانه ان أنكر الزوجية لا يمكنها اقامة البينة على الزوجية لان المودع ليس بخصم عنه في الزوجية وان أنكر الوديعة أو الدين لا يمكنها اقامة البينة على الوديعة والدين لانها ليست بخصم عن زوجها في اثبات حقوقه فكان سماع البينة على ذلك قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وذلك غير جائز عندنا هذا اذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بان كانت دراهم أو دنانير أو طعما أو ثيابا من جنس كسوتها فاما اذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك وان طلبت من القاضي فرض النفقة فيه فان كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لانه لا يمكن ايجاب النفقة فيه الا بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق وان كان متقولا من العروض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العروض عليه في قول أبي حنيفة وعندهما له ان يبيعهما عليه وهي مسألة الخمر على الحر العاقل البالغ ذكر القدوري المسئلة على الاتفاق فقال القاضي انما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالم في الامتناع دفعه الظلمه والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلا يباع عليه واذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك وأخذ منها كفيلا فهو حسن لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على ايفاء حقها في النفقة عاجلا فينبى أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة ثم اذا رجع الزوج بنظر ان كان لم يجعل لها النفقة فسد مضى الامر وان كان قد جعل وأقام البينة على ذلك أو لم يقر له بينة واستحلها فذلك هو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل لأن الأقرار حجة قاصرة فيظهر في حقها لا في حق الكفيل ولو طلبت الزوجة من الحالك أن يدفع مهرها وحققتها من الودعة والدين لم يفعل ذلك وإن كان عالما بهما لأن القضاء بالنفقة في الودعة والدين كان نظر الغائب لما في الاتفاق من إحياء زوجته بدفع الهلاك عنها والظاهر أنه يرضى بذلك وهذا المعنى لا يوجد في المهر والدين ولو كان الحالك كم فرض لها على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحالك أن يقضى لها بنفقة ماضية في الودعة والدين قضى لها بذلك لأنه لما جاز القضاء بالنفقة في الودعة والدين يستوى فيه الماضي والمستقبل لأن طريق الجواز لا يختلف وكذلك إذا كان للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء وكبار ذكور زمني فقراء وأناث فقيرات والدان فقيران فإن كان المال في أيديهم فلمهم أن ينفقوا منه على أنفسهم وإن طالبوا من القاضي فرض النفقة منه فرض لأن الفرض منه يكون إعادته لا قضاءه وإن كان المال في يدهم أو كان ديناً على إنسان فرض القاضي نفقتهم منه وكذلك إذا أقر المودع والمديون بالودعة والدين والنسب أو علم القاضي بذلك لأن نفقة الوالدين والمولودين تجب بطريق الإحياء لأن الإنسان يرضى بإحياء كلبه وجزئته من ماله ولهذا كان لأحدهما أن يمديه إلى مال الآخر عند الحاجة ويأخذ من غير قضاء ولا رضاً وقد تحققت الحاجة ههنا فكان للقاضي أن يفرض ذلك من طريق الإعادة لصاحب الحق وإن جحدهما أو أحدهما ولا علم للقاضي به لم يفرض لما ذكرنا في الزوجة ولا يفرض لغيرهما ولا من ذوى الرحم المحرم نفقتهم في مال الغائب لأن نفقتهم من طريق الصلة المحضبة إذ ليس لهم حق في مال الغائب أصلاً ألا ترى أنه ليس لأحد أن يمديه إلى مال صاحبه فيأخذه وإن مست حاجته من غير قضاء القاضي فكان الفرض قضاء على الغائب من غير خصم حاضر فلا يجوز وإن لم يكن المال من جنس النفقة فليس لهم أن يبيعوا بأقسامهم وليس للقاضي أن يبيع على الغائب في النفقة على هؤلاء العقار بالاجماع والحكم في العروض ما يبين من الاتفاق أو الاختلاف وفي بيع الأب العرض خلاف نذره في نفقة المحارم وأما سائر الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض حتى لو كان معسراً وطلبت المرأة الفرض من القاضي فرض عليه إذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتنفق على نفسها لأن الإعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض وإذا طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة على زوجها الحاضر فإن كان قبل التقلية وهي بحيث لا تمتنع من التسليم لوطالبها بالتسليم أو كان امتناعها بحق فرض القاضي لها إعادتها على الوصول إلى حقها الواجب لوجود سبب الوجوب وشرطه وإن كان بعد ما حوّلها إلى منزله فزعمت أنه ليس ينفق عليها أو شكت التضيق في النفقة فلا ينبغي له أن يعجل بالفرض ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها لأن ذلك من باب الأمسالك بالمعروف وأنه ما مور به ويتأني في الفرض ويتولى الزوج الاتفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن يظهر ظلمه بالترك والتضيق في النفقة فينبغي أن يفرض عليه نفقة كل شهر ويأمره أن يدفع النفقة إليها بالتنق هي بنفسها على نفسها ولو قالت أيها القاضي أنه يريد أن يغيب نخذي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل لأن نفقة المستقبل غير واجبة للمال فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب بحقيقة أنه لا يجبر على التكفيل بدين واجب فكيف بغير الواجب وإلى هذا أشار أبو حنيفة فقال لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد وقال أبو يوسف أستحسن أن أخذها منه كفيلاً بنفقة أشهر لا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب في السفر لأن السفر يمتد إلى شهر غالباً والجواب أن نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب فلا يجبر عليه ولكن لو أعطاه كفيلاً جاز لأن الكفالة بما يذوب على فلان جائزة وأما الثالث وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً في ذمة الزوج فنقول إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراخياً على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غالباً كان أو حاضرًا فلم أن تطالبه بنفقة ماضية لأنها الماضيات ديناً بالفرض أو تراخياً صارت في استحقاق المطالبة بها كسائر الديون بخلاف نفقة الأقارب إذا مضت المدة ولم تؤخذ لأنها لا تصير ديناً أساساً لأن وجودها

للكفاية وقد حصلت الكفاية فيما مضى فلا يبقى الواجب كما لو استغنى بحاله فاما وجوب هذه النفقة فليس للكفاية وان كانت مقدره بالكفاية ألا ترى انها تجب مع الاستغناء بان كانت موسرة وليس في مضي الزمان الا الاستغناء فلا يمنع بقاء الواجب ولو أتفتت من ماله بعد الفرض أو التراضي لها انه ترجع على الزوج لان النفقة صارت ديناً عليه وكذلك اذا استدانته على الزوج لما قلنا سواء كانت استدانته باذن القاضي أو بغير اذنه غير انها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغيرم ان يطالب الزوج بما استدانته وان كانت باذن القاضي لها ان تحيل التريم على الزوج فيطالبه بالدين وهو فائدة اذن القاضي بالاستدانة ولو فرض الحالك النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حجبها لها ان تجبسه لان النفقة لما صارت ديناً عليه بالقضاء صارت كسائر الديون الا انه لا ينبغي ان يجبسه في أول مرة تقدم اليه بل يؤخر المجلس الى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس يقدم اليه فان لم يدفع حجبته حينئذ كما في سائر الديون لما نذكر في كتاب المجلس ان شاء الله تعالى واذا حجب لاجل النفقة فما كان من جنس النفقة تسلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئاً من ذلك ولكن بأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه وهي مسألة الحجر على الحجر العاقل البالغ نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فان ادعى الزوج انه قد أعطاها النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها لان الزوج يدعى قضاء دين عليه وهي منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون ولو أعطاها الزوج مالا فاختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هو من النفقة فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لان التمليك منه فكان هو أعرف بمجهة التمليك كما لو بعث اليها شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر ان القول فيه قوله الا في الطعام الذي يؤكل لما قلنا كذا هذا ولو كان للزوج عليها دين فاحتسبت عن نفقتها جاز لكن رضا الزوج لان التقاصر انما يقع بين الدينين المتماثلين ألا ترى انه لا يقع بين الجيد والردى ودين الزوج أقوى بدليل انه لا يسقط بالموت ودين النفقة يسقط بالموت فاشبه الجيد بالردى فلا بد من المقاصة بخلاف غيرهما من الديون والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يسقطها بعد وحوها وصبر ورتها ديناً في ذمة الزوج فالمسقط لها بعد الوجوب قيل صبر ورتها ديناً في الذمة واحد وهو مضي الزمان من غير فرض القاضي والتراضي وأما المسقط لها بعد صبر ورتها ديناً في الذمة فأمر منها البراءة عن النفقة الماضية لانها لما صارت ديناً في ذمته كان البراءة اسقاطاً للدين واجب فيصح كما في سائر الديون ولو برأته عما يستقبل من النفقة المقرضة لم يصبح البراءة لانها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فكان البراءة منها اسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً وهو حق المجلس لانه لا يتجدد بتجدد الزمان فلم يصبح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء الدين واجب فيصح ولا تصح هبة ما يستقبل لما قلنا ومنها موت أحد الزوجين حتى لو مات الرجل قبل اعطاء النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا الماذكرنا انها تجري مجرى الصلة والصلوة تبطل بالموت قبل القبض كالهبة فان كان الزوج أسلفها فقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كان قائماً أو مستهاكاً وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما وقال محمد لها حصصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي ان كان قائماً وان كان هالكاً فلا شيء بالاجماع وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت قبضت نفقة شهر فمادونه لم يرجع عليها بشيء وان كان المقر وضاً أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر وردت ما تبقى وجه هذه الرواية ان الشهر فمادونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين وجه ظاهر قول محمد ان هذه النفقة تشبه الاعراض فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض كالأجارة اذا انجل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما

قبل تمام المدة وجه قوله ان هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلوات المقبوضة
وأما قوله انها تشبه الاغراض فنعلم لكن بوصفها لا بأصلها بل هي صلة باصلها ألا ترى انها تسقط بالموت قبل القبض
بلا خلاف بين أصحابنا لا اعتبار معنى الصلة فإرعى فيها المعنيان جميعا فإرعىنا معنى الاصل بعد القبض فقلنا انها
لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتبار الاصل و إرعىنا معنى الوصف بعد القبض فقلنا انها تبطل
بالموت قبل القبض كالصلوات و إرعىنا معنى الوصف بعد القبض فقلنا لا يثبت فيها الرجوع كالاغراض اعتبار
الاصل والوصف جميعا على ما هو الاصل في العمل بالشبهين عند الامكان والله الموفق

فصل في وآما نفقة الاقارب فالكلام فيها أيضا يقع في المواضع التي ذكرناها في نفقة الزوجات وهي بيان وجوب هذه
النفقة وسبب وجوبها وشرط الوجوب ومقدار الواجب وكيفية الوجوب وما يسقطها بعد الوجوب أما الاول وهو
بيان الوجوب فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواع القربات فنقول وبالله التوفيق القرابة في الاصل نوعان قرابة
الولادة وقرابة غير الولادة وقرابة غير الولاد نوعان أيضا قرابة محرمة للنكاح كالاخوة والعمومة والخطوة وقرابة غير
محرمة للنكاح كقرابة بنى الاعمام والاخوان والحالات ولا خلاف في وجوب النفقة في قرابة الولادة و أما نفقة
الوالدين فلقوله عز وجل وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وبالوالدين احسانا أى أمر ربك وقضى أن لا تبعدوا الا
ايه أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين احسانا والاتفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الاحسان وقوله عز وجل
ووصيناك الانسان بالديه حسنا وقوله تعالى أن اشكرى ولو اليك والشكر للوالدين هو المكافأة لهما أمر سبحانه
وتعالى الولد أن يكافى لهما ويجازى بعض ما كان منهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر
ومكروه وذلك عند عجزهما عن القيام بامر أنفسهما والحوائج لهما وادار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب
شكر النعمة فكان واجبا وقوله عز وجل وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان
أولى والاتفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف وقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وانه كناية
عن كلام فيه ضرب ايذاء ومعلوم أن معنى التأذى بترك الاتفاق عليهما عند عجزهما وقدرة الولد أكثر فكان النهي
عن التأذى نهي عن ترك الاتفاق دلالة كما كان نهيها عن الشتم والضرب دلالة وروى عن جابر بن عبد الله رضى الله
عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه ابوه فقال يا رسول الله ان لى مالا وان لى أبوا له مال وان أبى
يريد أن يأخذ مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا بيك أضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك
وظاهره يقتضى أن يكون للاب فى مال ابنه حقيقة الملك فان لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن تثبت له حق التملك عند
الحاجة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا
من كسب أولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف والحديث حجة باوله وآخره أما آخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم
أطلق للاب الاكل من كسبه ولده اذا احتج اليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به وأما بوله فلان
معنى قوله وان ولده من كسبه أى كسب ولده من كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكل والمأكل كسبه
لا نفسه واذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لان نفقة الانسان فى كسبه ولان ولده لما كان من كسبه كان كسب
ولده ككسبه وكسب كسب الانسان كسبه ككسب عبده المأذون فكانت نفقته فيه وأما نفقة الولد فلقوله تعالى
والوالدات يرضعن أولادهن الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن أى رزق الوالدات المرضعات فان كان
المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنتقيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود وهو الاب لا اجل
الولد كما في قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات
فإنما ذكر النفقة والكسوة فى حال الرضاع وان كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لانها محتاج الى فضل اطعام
وفضل كسوة لمكان الرضاع ألا ترى أن لها أن تظفر لاجل الرضاع اذا كانت صائمة زيادة حاجتها الى الطعام بسبب

الولد ولان الاتفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق عليه والولد جزء الوالد و احياء نفسه واجب كذا احياء جزئه
واعبار هذا المعنى بوجوب النفقة من الجانبين ولان هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والاتفاق من باب
الصلة فكان واجبا وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤدي الى القطع فكان حراما واختلف في
وجوبها في القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة قال أصحابنا يجب وقال مالك والشافعي لا يجب غير أن مالك
يقول لا نفقة الا على الاب لابن والابن لابن حتى قال لا نفقة على الجد لابن الابن ولا على ابن الابن للجد وقال
الشافعي يجب على الوالدين والمولودين والكلام في هذه المسئلة بناء على أن هذه القرابة مفترضة الوصل محرمة القطع
عندنا خلافا لهما وعلى هذا ينبغي العتق عند الملك ووجوب القطع بالسرقة وهي من مسائل العتاق نذكرها هناك ان شاء
الله تعالى ثم الكلام في المسئلة على سبيل الابتداء احيح الشافعي فقال ان الله تعالى أوجب النفقة على الاب لا غير بقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فن كان مثل حاله في القرب يلحق به والا فلا يقال ان الله تعالى قال
وعلى الوارث مثل ذلك لان ابن عباس رضى الله عنه صرف قوله ذلك ترك المضارة لا الى النفقة والكسوة فكان
معناه لا يضار الوارث باليتيم كما لا تضار الوالدة والمولود له بولدهما ولنا قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وروى عن
عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة لا غير لا على
ترك المضارة معناه وعلى الوارث مثل ما على المولود له من النفقة والكسوة ومصداق هذا التأويل أنه لو جعل عطفا
على هذا السكان عطف الاسم على الاسم وانه شائع ولو عطف على ترك المضارة كان عطف الاسم على الفصل
فكان الاول اولى ولانه لو جعل عطفا على قوله لا تضار لكان من حق الكلام أن يقول والوارث مثل ذلك وجماعة
من أهل التأويل عطفوا على الكل من النفقة والكسوة وترك المضارة لان الكلام كله معطوف بعضها على بعض
بحرف الواو وانه حرف جمع فيصير الكل مذكورا في حالة واحدة فينصرف قوله ذلك الى الكل أى على الوارث
مثل ذلك من النفقة والكسوة وانه لا يضارها ولا تضارها في النفقة وغيرها وبه تبين رجحان هذين التأويلين على
تأويل ابن عباس رضى الله عنهما على أن ما قاله ابن عباس ومن تابعه لا ينفى وجوب النفقة على الوارث بل يوجب
لان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نهى سبحانه وتعالى عن المضارة مطلقا في النفقة وغيرها فاذا كان معنى اضرار
الوالد والدة بولدها بترك الاتفاق عليها أو بتزاع الولد منها وقد أمر الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أنه
لا يضارها فانه يرجع ذلك الى مثل ما نزم الاب وذلك يقتضى أن يجب على الوارث أن يسترضع الوالدة باجرة مثلها
ولا يخرج الولد من يدها الى يد غيرها اضرارها واذ ثبت هذا فظاهر الآية يقتضى وجوب النفقة والكسوة على كل
وارث أو على مطلق الوارث الامن خص أو قيد بدليل وأما القرابة التي ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها عند عامة
العلماء خلافا لابن أبي ليلى واحتج بظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك من غير فصل بين وارث ووارث وانا نقول
المراد من الوارث الاقارب الذي له رحم محرم لا مطلق الوارث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه
وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولان وجوبها في القرآن العظيم معلولا بكونها صلة الرحم صيانة لها عن
القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم يوجد فلا يجب ولهذا لا يثبت العتق عند الملك ولا يحرم
النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة والله الموفق

فصل في أسباب وجوب هذه النفقة اما نفقة الولادة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية
والمعضية والاتفاق على المحتاح احياءه ويجب على الانسان احياء كله وجزئه وان شئت قلت سبب نفقة الاقارب
في الولاد وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع لانه اذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع وترك
الاتفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه نفى الى قطع الرحم فيحرم الترك واذا حرم الترك وجب
الفعل ضرورة واذا عرف هذا فنقول الحال في القرابة الموجبة للنفقة لا ينحلوا ما ان كانت حال الاقارب اما ان كانت حال

الاجتماع فان كانت حال الاقرباد بان لم يكن هناك ممن تجب عليه النفقة الا واحد تجب كل النفقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب لوجود سبب وجوب كل النفقة عليه وهو الولاد والرحم المحرم وشرطه من غير مزاحم وان كانت حال الاجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فالنفقة على الاقرب في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم فان استويا في القرب ففي قرابة الولاد يطلب الترجيح من وجه آخر وتكون النفقة على من وجد في حقه نوع رجحان فلا تنقسم النفقة عليهما على قدر الميراث وان كان كل واحد منهما وارثا وان لم يوجد الترجيح فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما واما في غيرهما من الرحم المحرم فان كان الوارث أحدهما والآخر محجوبا فالنفقة على الوارث ويرجع بكونه وارثا وان كان كل واحد منهما وارثا فالنفقة عليهما على قدر الميراث وانما كان كذلك لان النفقة في قرابة الولاد تجب بحق الولادة لا بحق الوراثه قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف علق سبحانه وتعالى وجوبها باسم الولادة وفي غيرهما من الرحم المحرم تجب بحق الوراثه لقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك علق سبحانه وتعالى الاستحقاق بالارث فوجب بقدر الميراث ولهذا قال أحسبنا ان من أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولو أوصى لولد فلان كان الذكر والابن في نفسه سواء فدل به ما ذكرنا وبين هذا الاصل اذا كان له ابن وابن ابن فالنفقة على الابن لانه اقرب ولو كان الابن معسرا وابن الابن موسرا فالنفقة على الابن أيضا اذا لم يكن زمانا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بانه يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا أيسر فيصير الابعد تابعا عن الاقرب في الاداء ولو أدى بغير امر القاضي لم يرجع ولو كان له أب وجد فالنفقة على الاب لا على الجد لان الاب اقرب ولو كان الاب معسرا والجد موسرا فنفتته على الاب أيضا اذا لم يكن زمانا لكن يؤمر الجد بان ينفق ثم يرجع على الاب اذا أيسر ولو كان له أب وابن فنفتته على الاب لانه اقرب الا انه اذا كان الاب معسرا غير زمن وابن الابن موسرا فانه يؤدي عن الاب بامر القاضي ثم يرجع عليه اذا أيسر ولو كان له أب وابن فنفتته على الابن لا على الاب وان استويا في القرب والوراثه ويرجع الابن بالايجاب عليه لكونه كسب الاب فيكون له حقا في كسبه وكون ماله مضافا اليه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يبك ولا يشارك الولد في نفقة والده أحدا قلنا وكذا في نفقة والدته لعدم المشاركة في السبب وهو الولادة والاختصاص بالسبب بوجوب الاختصاص بالحكم وكذا لا يشارك الانسان أحد في نفقة جده ووجدته عند عدم الاب والام لان الجد يقوم مقام الاب عند عدمه والجدة تقوم مقام الام عند عدمها ولو كان له ابنان فنفتته عليهما على السواء وكذا اذا كان له ابن و بنت ولا يفضل الذكر على الابن في النفقة لاستوائهما في سبب الوجوب وهو الولاد ولو كان له بنت وأخت فالنفقة على البنت لان الولاد لها وهذا يدل على ان النفقة لا تعتبر بالميراث لان الاخت ترث مع البنت ولا نفقة عليهما مع البنت ولا تجب على الابن نفقة منكوحه أبيه لانها اجنبية عنه الا ان يكون الاب محتاجا الى من يخدمه فينفذ يجب عليه نفقة امرته لانه يؤمر بخدمة الاب بنفسه أو بالاجير ولو كان للصغير ابوان فنفتته على الاب لا على الام بالاجماع وان استويا في القرب والولاد ولا يشارك الاب في نفقة ولده أحد لان الله تعالى خص الاب بتسميته بكونه مولودا له وأضاف الولد اليه بلام الملك وخصه بايجاب نفقة الولد الصغير عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن أي رزق الوالديات المرضعات سمي الام والدة والاب مولودا له وقال عز وجل فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن خص سبحانه وتعالى الاب باتباء أجر الرضاع بعد الطلاق وكذا أوجب في الابنتين كل نفقة الرضاع على الاب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء ولا يقال ان الله عز وجل قال وعلى المولود له رزقهن ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك والام واثرة فيمتضى ان تشارك في النفقة كسائر الورثة من ذوى الرحم المحرم وكمن قال أوصيت لفلان من مالي بألف درهم وأوصيت لفلان مثل ذلك ولم يخرج الوصيتان من الثلث أنهما يشتركان فيه كذا هذا الا نأقول لما جعل الله عز وجل كل النفقة على الاب بقوله وعلى المولود له رزقهن تعذر ايجابها على الام

حال قيام الاب فيحمل على حال عدمه ليكون عملا بالنص من كل وجه في الحالين ولم يوجد مثل هذا في سائر ذوى
الرحم المحرم وفي باب الوصية لا يمكن العمل بكل واحدة من الوصيتين في حالين وقد ضاق المحل عن قبولهما في حالة
واحدة فلزم القول بالشركة ضرورة ولو كان الاب معسرا غير عاجز عن الكسب والام موسرة فالنفقة على الاب
لكن تؤمر الام بالنفقة ثم ترجع بها على الاب اذا ايسر لانها تصير ديناً في ذمته اذا تقطت بامر القاضى ولو كان للصغير
أب وأم فالنفقة على الاب والحضانة على الجدة لان الام لم تشارك الاب في نفقة ولده الصغير مع قر بها فالجدة
مع بعدها أولى هذا اذا كان الولد صغيراً فقيراً وله أبوان موسران فاما اذا كان كبيراً وهود كفقير عاجز عن الكسب
فقد ذكر في كتاب النكاح ان نفقته أيضاً على الاب خاصة وذ كخالصاف انه على الاب والام أثلاثاً ثلثها على
الاب وثلثها على الام وجه ما ذكره الخصاص ان الاب انما يخص بالجاب النفقة عليه لانه الصغير لا اختصاصه
بالولاية وقد زالت ولايته بالبلوغ فيزول الاختصاص فتجب عليهما على قدر ميراثهما ووجه رواية كتاب النكاح
ان تخصيص الاب بالاجاب حال الصغر لا اختصاصه بتسميته بكونه مولوداً له وهذا ثابت بعد الكبر فيخصص بنفقته
كالصغير واعتبار الولاية والارث في هذه النفقة غير سديد لانها تجب مع اختلاف الدين ولا ولاية ولا ارث عند
اختلاف الدين ولا يشارك الجد أحد في نفقة ولد ولده عند عدم ولده لانه يقوم مقام ولده عند عدمه ولا يشارك الزوج
في نفقة زوجته أحد لانه لا يشاركه أحد في سبب وجودها وهو حق الحبس الثابت بالنكاح حتى لو كان لها زوج
معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو اب موسر أو أخ موسر فنفقة على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن
يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بانفق عليهما ثم يرجع على الزوج اذا ايسر ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على
قدر ميراثهما لانهما في القرابة والورثة سواء ولا ترجيح لاحدهما على الآخر من وجه آخر فكانت النفقة عليهما
على قدر الميراث السدس على الجد والباقي على ابن الابن كالمرث ولو كان له أم وجد كانت النفقة عليهما أثلاثاً الثلث
على الام والثلثان على الجد على قدر ميراثهما وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أولاب أو ابن أخ لاب وأم أولاب
أو عم لام وأب أولاب كانت النفقة عليهما أثلاثاً ثلثها على الام والثلثان على الاخ وابن الاخ والعم وكذلك اذا كان له
أخ لاب وأم وأخت لاب وأم كانت النفقة عليهما أثلاثاً على قدر ميراثهما ولو كان له أخ لاب وأم وأخ لام فالنفقة
عليهما أسداساً سدسها على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ولو كان له جد وجددة كانت النفقة عليهما
أسداساً على قدر الميراث ولو كان له عم وعممة فالنفقة على العم لانهما استويا في القرابة المحرمة للقطع والعم هو الوارث
فيرجع يكون وارثاً وكذلك لو كان له عم وخال لما قلنا ولو كان له عممة وخالة أو خال فالنفقة عليهما أثلاثاً ثلثها على العممة
والثلث على الخال أو الخالة ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لا على ابن العم لانهما استويا في سبب
الوجوب وهو الرحم المحرم للقطع اذا انحال هو ذوالرحم المحرم واستحقاق الميراث للترجيح والترجيح يكون بعد
الاستواء في ركن العلة ولم يوجد ولو كان له عممة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العممة الثلثان لا استواءهما في
سبب استحقاق الارث فيكون النفقة بينهما على قدر الميراث ولا شيء على ابن العم لانعدام سبب الاستحقاق في
حقه وهو القرابة المحرمة للقطع ولو كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات على خمسة أسهم
ثلاثة أسهم على الاخ لاب وأم وسهم على الاخ لام وسهم على الاخ لاب على قدر الميراث ولا يعتد بابن
العم في النفقة لانعدام سبب الاستحقاق في حقه فيلحق بالعدم كانه ليس له الا الاخوات وميراثهن على خمسة
أسهم كذا النفقة عليهن ولو كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ للاب والام وعلى الاخ للام على قدر
الميراث أسداساً لان الاخ لا يرث معها فيلحق بالعدم ولو كان له عم وعممة وخالة فالنفقة على العم لان العم مساو
لها في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم وفضلها بكونه وارثاً اذا الميراث له لهما فكانت النفقة عليه لا عليهما
وان كان العم معسراً فالنفقة عليهما لانه يجعل كالميت والاصل في هذا ان كل من كان يجوز جميع الميراث

وهو معسر يجعل كالميت وإذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقيين على قدر مواريتهم وكل من كان يجوز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكأن النفقة على قدر مواريت من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجر عن الكسب وله ابن معسر عاجر عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة أخوة متفرقين فنفقة الاب على أخيه لا يبه وأمه وعلى أخيه لا يبه أسداس أسداس النفقة على الاخ لام وخمسة أسداسها على الاخ لاب وأم ونفقة الولد على الاخ لاب وأم خاصة لان الاب يجوز جميع الميراث فيجعل كالميت فيكون نفقة الاب على الاخوين على قدر ميراثهما منه وميراثهما من الاب هذا فاما الابن فوارثه الم لاب وأم لا الم لاب ولا الم لام فكانت نفقته على عمه لاب وأم ولو كان للرجل ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقته عليهن اثماسة ثلاثة اثماسة على الاخ لاب وأم وخمس على الاخ لاب وخمس على الاخ لام على قدر مواريتهم ونفقة الابن على عمته لاب وأم لانها هي الوارثة منه لا غير ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الاب في الاخوة المتفرقين على أخيه لا يبه وأمه وفي الاخوات المتفرقات على أخته لا يبه وأمه لان البنت لا تجوز جميع الميراث فلا حاجة الى أن تجعل كالميت فكان الوارث معها الاخ للاب والام لا غير والاخت لاب وأم لا غير لان الاخ والاخت لام لا يرثان مع الولد والاخ لاب لا يرث مع الاخ لاب وأم والاخت لاب لا يرث مع البنت والاخت لاب وأم لان الاخوات مع البنات عصبية وفي العصبية تقدم الاقرب فالاقرب فكانت النفقة عليهما وكذلك نفقة البنت على الم لاب وأم وعلى العمه لاب وأم لانها وارثاها بخلاف الفصل الاول لان هناك لا يمكن الايجاب للنفقة على الاخوة والاخوات الا يجعل الابن كالميت لانه يجوز جميع الميراث فست الحاجة الى أن يجعل ميتا حكما ولو كان الابن ميتا كان ميراث الاب للاخ لاب وأم وللخ لام اسداسا وللخوات اثماسة فكذلك النفقة وعلى هذا الاصل مسائل

﴿فصل﴾ وأما رائط وجوب هذه النفقة فانواع بعضها يرجع الى المنفق عليه خاصة وبعضها يرجع الى المنفق خاصة و بعضها يرجع اليهما وبعضها يرجع الى غيرهما أما الذي يرجع الى المنفق عليه خاصة فانواع ثلاثة احدها عساره فلا تجب للموسر على غيره نفقة في قرابة الولاد وغيرها من الرحم المحرم لان وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج ولانه اذا كان غنيا لا يكون هو بايجاب النفقة له على غيره أولى من الايجاب لغيره عليه فيقع التعارض فيمتنع الوجوب بل اذا كان مستغنى بماله كان ايجاب النفقة في ماله أولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجات انها تجب للزوجة الموسرة لان وجوب تلك النفقة لا يتبع الحاجة بل لها شبهة بالاعراض فيستوى فيها المعسرة والموسرة كمن البيع والمهر واختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة قيل هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة وقيل هو المحتاج ولو كان له منزل و خادم هل يستحق النفقة على قربيه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كان أختا لا يؤمر الاخ بالفاق عليها وكذلك اذا كانت بنتا له أو أم في رواية يستحق وجه الرواية الاولى ان النفقة لا تجب لغير المحتاج وهو لا غير محتاجين لانه يمكن الاكتفاء بالادنى بان يبيع بعض المنزل أو كله ويكثري منزلا فيسكن بالكراء أو يبيع الخادم وجه الرواية الاخرى أن يبيع المنزل لا يقع الا نادرا وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء أو بالمنزل المشترك وهذا هو الصواب أن لا يؤمر أحد ببيع الدار بل يؤمر القريب بالفاق عليه ألا ترى انه تحمل الصدقة لهؤلاء ولا يؤمر ببيع المنزل ثم الولد الصغير اذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الاب وان كان الاب موسرا فان كان المال حاضرا في يد الاب أفق منه عليه وينبغي أن يشهد على ذلك اذ لو لم يشهد فن الجائز أن ينكر الصبي اذا بلغ فيقول للاب انك أفقتت من مال نفسك لا من مالي فيصدقه القاضي لان الظاهر ان الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وان كان لولده مال فكان الظاهر شاهد اللولد فيبطل حق الاب وان كان المال غائبا ينفق من مال نفسه بامر القاضي اياه بالفاق ليرجع أو يشهد على انه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده ليمكنه الرجوع لما ذكرنا ان الظاهر ان الانسان يتبرع بالفاق من مال نفسه على ولده فاذا أمره القاضي بالفاق من ماله ليرجع أو يشهد

على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما اتفق من ماله على طريق القرض وهو ملك اقراض ماله من الصبي
فيمكنه الرجوع وهذا في التتضاء فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيسمه أن يرجع من غير أمر القاضي والاشهاد بعد أن
نوى بقلبه أنه ينفق ليرجع لانه اذا نوى صار ذلك ديناً على الصغير وهو ملك اثبات الدين عليه لانه ملك اقراض ماله
منه والله عز وجل عالم بنيتة فجازله الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم والثاني عجزه عن الكسب بان كان به زمانة
أو قعد أو فلج أو عمى أو جنون أو كان مقطوع اليدين أو أشلها أو مقطوع الرجلين أو مفقوء العينين أو غير ذلك من
العوارض التي تمنع الانسان من الاكتساب حتى لو كان صحيحاً مكتسباً لا يقضى له بالنفقة على غيره وان كان
ممسراً الا للاب خاصة والجد عند عدمه فانه يقضى بنفقة الاب وان كان قادراً على الكسب بعد أن كان ممسراً
على ولده الموسر وكذا نفقة الجسد على ولدوله اذا كان موسراً وانما كان كذلك لان المنفق عليه اذا كان قادراً
على الكسب كان مستغنى بكسبه فكان غناه بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره الا الولد لان الشرع
نهى الولد عن الحاق أدنى الاذى بالوالدين وهو التأليف بقوله عز وجل ولا تقل لهما أف ومعنى الاذى في الزام
الاب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي ولم يوجد ذلك في الابن ولهذا لا يجبس الرجل بدين
ابنه ويجبس بدين أبيه ولان الشرع أضاف مال الابن الى الاب بلام الملك فكان ماله كماله وكذا هو كسبه
فكان ككسبه فكانت نفقته فيه والثالث ان الطلب والخصومة بين يدي القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير
الولاد فلا تجب بدونه لانه لا تجب بدون قضاء القاضي والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة وأما الذي يرجع الى
المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة وان كان قادراً
على الكسب لان وجوب هذه النفقة من طريق الصلوة والصلوات تجب على الاغنياء لا على الفقراء واذا كان
يسار المنفق شرط وجوب النفقة عليه في قرابة ذى الرحم فلا بد من معرفة حد اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه
النفقة روى عن أبي يوسف فيه انه اعتبر نصاب الزكاة قال ابن سبابة قال في نوادره سمعت أبا يوسف قال لا أجبر
على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه ما تادى به من الادرهما وليس له عيال وله أخت
محتاجة لم أجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر خمسين درهما وروى هشام عن محمد انه قال
اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعيااله أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم قال محمد وأما من لا شيء له
وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه باربعة دنانير فانه يرفع لنفسه ولعيااله ما يتسب به وينفق فضله على من
يجبر على نفقته وجهه راية هشام عن محمدان من كان عنده كفاية شهر فإزاد عليها فهو غنى عنه في الحال والشهر
يتسب للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة الى أقاربه وجه قول أبي يوسف ان نفقة ذى الرحم صلوة والصلوات
انما تجب على الاغنياء كالصدقة وحد الغنا في الشريعة ما تجب فيه الزكاة وما قاله محمد وفق وهو انه اذا كان له كسب
دائم وهو غير محتاج الى جميعه فإزاد على كفايته يجب صرفه الى أقاربه كفضل ماله اذا كان له مال ولا يعتبر النصاب
لان النصاب انما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالى المالية والنفقة حق العبد فلا معنى للاعتبار بالنصاب فيها وانما
يعتبر فيها امكان الاداء ولو طلب الفقير العاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال أنا فقير وادعى
هو انه غنى فالقول قول المطلوب لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهداً له فمحمد محتاج الى الفرق
بينه وبين نفقة الزوجات والفرق له ان الاقدام على النكاح دليل القدرة فبطلت شهادة الظاهر وأما قرابة
الولاد فينظر ان كان المنفق هو الاب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كفاية حتى تجب
عليه النفقة على أولاده الصغار وال كبار الذكور الزمنى الفقراء والانات الفقيرات وان كن محيحات وان كان
ممسراً بعد أن كان قادراً على الكسب لان الاثاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب احياء وهم احياء
نفسه لقيام الجزئية والعصبية و احياء نفسة واجب ولو كان لهم جسد موسر لم يفرض النفقة على الجسد ولكن يؤمر

الجد بالاشفاق عليهم عند حاجتهم ثم يرجع به على ابنه لان النفقة لا تجب على الجد مع وجود الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب الا ترى انه لا يجب عليه نفقة ابنه فنفقة اولاده اولى وان لم يكن الاب قادرا على الكسب بان كان زمنا قضى بنفقتهم على الجد لان عليه نفقة ابيهم فكذا نفقتهم وروى عن ابي يوسف انه قال في صغير له والد محتاج وهو زمن فرضت نفقته على قرابته من قبل ابيه دون قرابته من قبل امه كل من اجبرته على نفقة الاب اجبرته على نفقة الغلام اذا كان زمنا لان الاب اذا كان زمنا كانت نفقته على قرابته فكذا نفقة ولده لانه جزؤه قال فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه قضيت بنفقته على ابيه وامرت الخ لئلا ينفق عليه ويكون ذلك دينا على الاب ووجه الفرق بين قرابة الاب وقرابة الام ان قرابة الاب تجب عليهم نفقة الاب اذا كان زمنا فكذا نفقة ولده الصغير فاما قرابة الام فلا يجب عليهم نفقة الاب ولا نفقة الولد لان الاب لا يشاركه احد في نفقة ولده وان كان المنفق هو الابن وهو معسر مكتسب ينظر في كسبه فان كان فيسه فضل عن قوته يجبر على الاثاق على الاب من الفضل لانه قادر على احيائه من غير خلل يرجع اليه وان كان لا يفضل من كسبه شيء يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان يواسى اياه اذ لا يحسن ان يترك اياه ضائعا كما يشكف الناس وله كسب وهل يجبر على ان ينفق عليه وتفرض عليه النفقة اذا طلب الاب الفرض او يدخل عليه في النفقة اذا طلب الاب ذلك قال عامة الفقهاء انه لا يجبر على ذلك وقال بعضهم يجبر عليه واحتجوا بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لو اصاب الناس السنة لا دخلت على أهل كل بيت مثلهم فان الناس لم يهلكوا على انصاف بطونهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين ووجه قول العامة ان الجبر على الاثاق والاشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي الى العجز عن الكسب لان الكسب لا يقوم الا بكامل القوة وكامل القوة بكامل الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعا وذكر في الكتاب اريت لو كان الابن يأكل من طعام رجل غني يعطيه كل يوم رغيفا أو رغيفين يؤمر الابن ان يعطى أحدهما اياه قال لا يؤمر به ولو قال الاب للقاضي ان ابني هذا يقدر على ان يكتسب ما يفضل عن كسبه مما ينفق على لانه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوق ينظر القاضي في ذلك فان كان الاب صادقا في مقالته أمر الابن بان يكتسب فينفق على ابيه وان لم يكن صادقا بان علم انه غير قادر على اكتساب زيادة تركه هذا اذا كان الولد واحدا فان كان له اولاد صغار وزوجة ولا يفضل من كسبه شيء ينفق على ابيه فطلب الاب من القاضي ان يدخله في النفقة على عياله يدخله القاضي ههنا لان ادخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خلافا لادخال الواحد على الواحد هذا اذا لم يكن الاب عاجزا عن الكسب فاما اذا كان عاجزا عنه بان كان زمنا يشارك الابن في قوته ويدخل عليه فيأكل معه وان لم يكن له عيال لانه ليس في المشار كخوف الهلاك وفي ترك المشار كخوف هلاك الاب فصحب المشار كة وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل على ابنها فتأكل معه لكن لا يفرض لها عليه نفقة على حدة والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع اليهم جميعا فنوعان أحدهما اتحاد الدين في غير قرابة الولاد من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين المسلم والكافر في هذه القرابة فاما في قرابة الولاد فاتحاد الدين فيها ليس بشرط فيجب على المسلم نفقة آتائه وأمهاة من أهل الذمة ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطى لهم حكم الاسلام باسلام أمهم ونفقة أولاده الكبار المسامين الذين هم من أهل استحقاق النفقة على ما ذكره ووجه الفرق من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة على طريق الصلة ولا تجب صلة رحم غير الوالدين عند اختلاف الدين وتجب صلة رحم الوالدين مع اختلاف الدين دليل انه يجوز للمسلم ان يقتل أخيه الحربى ولا يجوز له ان يقتل ابيه الحربى وقد قال سبحانه في الوالدين الكافر وصاحبهما في الدنيا معر وفارم رد مثله في غير الوالدين والثاني ان وجوب النفقة في قرابة الولاد بحق الولادة لانه ان كان الولاد توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد والاختلاف باختلاف الدين فلا يختلف الحكم المتعلق به بالوجوب في غيرهما من الرحم المحرم بحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين

فلا نفقة ولو كان للمسلم ابنان أحدهما مسلم والآخر ذمي فنفقة عليه ما على السوا ما ذكرنا ان نفقة الولادة لا
تختلف باختلاف الدين والثاني اتحاد الدار في غير قرابة الولادة من الرحم المحرم فلا تجرى النفقة بين الذمي الذي في
دار الاسلام وبين الحر في دار الحرب لا اختلاف الدارين ولا بين الذمي والحر في المستأمن في دار الاسلام
لان الحر في دار الاسلام مستأمن في دار الاسلام فهو من أهل الحرب وانما دخل دار الاسلام لحوائج يرضيها ثم يعود
الأتري ان الامام يمكنه من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنه من اطالة الاقامة في دار الاسلام فاختلف الداران
وكذا النفقة بين المسلم المتوطن في دار الاسلام وبين الحر في الذمي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا اختلاف
الدارين وهذا ليس بشرط في قرابة الولاد والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان وجوب هذه النفقة في هذه القرابة
بطريق الصلة ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين وتجب في قرابة الولاد والثاني ان الوجوب ههنا بحق
الوراثة ولا وراثته عند اختلاف الدارين والوجوب هناك بحق الولادة وانها لا يختلف وأما الذي يرجع الى غيرها
فمضياء القاضي في أحد نوعي النفقة وهي نفقة غير الولاد من الرحم المحرم فلا تجب هذه النفقة من غير قضاء القاضي
ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد حتى تجب من غير قضاء كما تجب نفقة الزوجات ووجه الفرق ان نفقة الولاد تجب
بطريق الاحياء لما فيها من دفع الهلاك لتتحقق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه ويجب على الانسان
احياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه على قضاء القاضي فاما نفقة سائر ذى الرحم المحرم فليس وجوبها
من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية وانما تجب صلة محضه فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضي وبخلاف
نفقة الزوجات لانها شبيهة بالاعراض فن حيث هي صلة لم تصرد ينما من غير قضاء ورضا ومن حيث هي عوض
تجب من غير قضاء عملا بالشبهين وتعلي هذا يخرج ما اذا كان الرجل غائبا وله مال حاضر ان القاضي لا يأمر أحدا بالنفقة
من ماله الا ابوين الفقيرين وأولاده الفقراء الصغار الذكور والاناث والكبار الذكور الفقراء المعجزة عن الكسب
والاناث الفقيرات وان وجب لانه لا حق لاحد في ماله الا لهؤلاء الأتري انه ليس لغيرهم أن يمدده الى ماله فيأخذه
وان كان فقيرا محتاجا ولم ذلك فكان الامر من القاضي بالاتفاق من ماله لغيرهم قضاء على الغائب من غير خصم حاضر
ولا يكون لهم قضاء بل يكون اعانة ثم ان كان المال حاضر اعنده هؤلاء وكان النسب معروفا أو علم القاضي بذلك أمرهم
بالنفقة منه لان نفقتهم واجبة من غير قضاء القاضي فكان الامر من القاضي بالاتفاق اعانة لقضاء وان لم يعلم بالنسب
فطلب بعضهم ان يثبت ذلك عند القاضي بالبينة لا تسمع منه البينة لانه يكون قضاء على الغائب من غير ان يكون عنه
خصم حاضر وكذلك ان كان ماله وديعة عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضي بالاتفاق منها وكذا اذا كان له دين
على انسان وهو مقر به لما قلنا ولو دفع صاحب اليد أو المديون اليهم بغير اذن القاضي يضمن واذا وقع باذنه لا يضمن
واستوثق القاضي منهم كفيلا ان شاء وكذا الايام الجدد ولد الولد حال وجود الاب والولد له حال وجودها
بمنزلة ذوى الارحام ويا مرمها حال عدمها لان الجدي يقوم مقام الاب حال عدمه وولد الولد يقوم مقام الولد حال
عدمه وان كان صاحب اليد أو المديون منكر اقرارا دوا أن يقيموا البينة بل تلفت القاضي الى ذلك لما ذكرنا فان أشق
الاب من مال ابنه ثم حضر الابن فقال للاب كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب وقت
الخصومة فان كان معسرا فقول قوله وان كان موسرا فقول قول الابن لان الظاهر استقرار حال اليسار والاعسار
والتغير خلاف الظاهر فيحكم الحال وصار هذا كالأجر مع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء واقطاعه انه يحكم
الحال لما قلنا كذا فان اقام البينة فالبينة بينة الابن لانها تثبت أمر ائدا وهو القنا هذا اذا كان المال من جنس النفقة
من الدرهم والدينار والطعام والكسوة فان كان من غير جنسها فالقاضي لا يبيع على الغائب العقار لاجل القضاء
بالاتفاق وكذا الاب اذا كان الولد صغيرا فليبيع العقار وأما العروض فهل يبيعهما القاضي فالأمر فيه على
ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وهل يبيعهما الاب قال أبو حنيفة يبيع مقدار ما يحتاج اليه لا زيادة على ذلك وهو

استحسان وقال أبو يوسف ومحمد لا يبيع ولا خلاف ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير وكذا الاولاد لا يبيعون مال الابوين (وجه) قولهما وهو القياس أنه لا ولاية للاب على الولد الكبير فكان هو وغيره من الاقارب سواء ولهذا لا يبيع العقار وكذا العروض ولا يبي حنيفة أن في بيع العروض نظرا للولد الغائب لان العروض مما يخاف عليه الهلاك فكان بيعها من باب الحفظ والاب يملك النظر لولده بحفظ ماله وغير ذلك بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه فلا حاجة الى حفظه بالبيع فيبقى بيعه تصرفا على الولد الكبير فلا يملكه ولان الشرع أضاف مال الولد الى الوالد وسماه كسباله فان لم يظهر ذلك في حتمية الملك فلا أقل من أن يظهر في ولاية بيع عرضه عند الحاجة

﴿فصل﴾ وأما بيان مقدار الواجب من هذه النفقة فنفقة الاقارب مقدره بالكفاية بلا خلاف لانها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته ترض له أيضا لان ذلك من جملة الكفاية

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة تجب على وجه لا تصير ديناً في الذمة أصلاً سواء فرضها القاضي أولاً بخلاف نفقة الزوجات فانها تصير ديناً في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي حتى لو فرض القاضي للقريب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط وفي نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة في مدة الفرض وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما في نفقة الزوجات فيقع الفرق بين النفقتين في أشياء منها ما وصفناه آتياً فان نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرضا ونفقة الاقارب لا تصير ديناً أصلاً ورأساً ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم لا تجب لغير المعسر ونفقة الزوجات أو كسوتهم تجب للمعسر والموسرة ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا هلكت قبل مضي مدة الفرض تجب نفقة أخرى وكسوة أخرى وفي نفقة الزوجات لا تجب ومنها ان نفقة الاقارب أو كسوتهم اذا تميت بعد مضي المدة لا تجب أخرى وفي نفقة الزوجات تجب وقدم الفرق بين هذه الجملة في فصل نفقة الزوجات ومنها أنه اذا عمل نفقة مدة في الاقارب فمات المنفق عليه قبل تمام المدة لا يسترد شيئاً منها بلا خلاف وفي نفقة الزوجات خلاف محمدي يجبس في نفقة الاقارب كما يجبس في نفقة الزوجات أما غير الاب فلا شك فيه وأما الاب فيجبس في نفقة الولد أيضاً ولا يجبس في سائر ديونه لان اداء الاب حرام في الاصل وفي الجبس ايدأه الا ان في النفقة ضرورة وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد اذ لو لم ينفق عليه هلك فكان هو بالامتناع من الاتفاق عليه كالقاصد اهلا كه فدفع قصده بالحبس ويحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة وهذا المعنى لم يوجد في سائر الديون ولان ههنا ضرورة أخرى وهي ضرورة استدراك هذا الحق أعني النفقة لانها تسقط بمضي الزمان فتقع الحاجة الى الاستدراك بالحبس لان الحبس يحمله على الاداء فيحصل الاستدراك ولو لم يجبس نفوت حقه رأساً فشرع الحبس في حقه لضرورة استدراك الحق صيانة له عن الفوات وهذا المعنى لا يوجد في سائر الديون لانها لا نفوت بمضي الزمان فلا ضرورة الى الاستدراك بالحبس ولهذا قال أصحابنا ان الممتنع من النفقة يضرب ولا يجبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه نفوت بمضي الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق وكذلك الجد اب وان علل لانه يقوم مقام الاب عند عدمه

﴿فصل﴾ وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب فالمسقط لها بعد الوجوب هو مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة حتى لو فرض القاضي نفقة شهر للقريب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة لما ذكرنا ان هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يكاد وجوبها الا بالقبض أو ما يقوم مقامه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما نفقة الرقيق فالكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان وجوب هذه النفقة وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فوجوبها ثابت

بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقول عز وجل أو ما ملكت أيمانكم معطوفا على قوله وبالوالدين احسانا أمر بالا حسان إلى الممالك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب والاتفاق عليهم احسان بهم فكان واجبا ويحتمل أن يكون أمر بالا حسان إلى الممالك أمر بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه اشفاقا على ملكه وقد يفتقر في الاتفاق عليه لكونه مملوكا في يده فامر الله عز وجل السادات بتوسيع النفقة على ممالككم شكرا لما أنعم عليهم حيث جعل من هو من جوهرهم وأمثالهم في الخلقة خدما وخولا أذلاء تحتمل أيديهم يستخدمونهم ويستعملونهم في حوائجهم وأما السنة فمأثور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالمملوك خيرا ويقول أطعموه مما تأكلون واكسوه مما تلبسون ولا تكفوه مما لا يطيقون فان الله تعالى يقول لا يكلف الله نفسا الا وسعها وعن أنس رضي الله عنه قال كان آخر وصية رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حضرته الوفاة الصلاة وما ملكت أيمانكم وجعل صلى الله عليه وسلم يفرغ بها في صدره وما يقبض بها لسانه وعليه اجماع الامة أن نفقة المملوك واجبة وأما المعقول فهو عبيد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم تجمل نفقته على مولاه هلك

فصل وأما سبب وجوبها للملك لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا وتصرفا وهو نفس الملك فاذا كانت منفقته للمالك كانت مؤنته عليه اذ الخراج بالضمان وعلى هذا ينبغي أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك لأن أمه ان كانت حرة فهو حر وان كانت مملوكه فهو ملك مولاه فان كانت نفقته على المولى ولأن العبد لا مال له بل هو وما في يده مولاه والمولى أجنبي عن هذا الولد فكيف تجب النفقة في مال الغير الملك الغير وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك بأن تزوج حرأمة غيره فولدت ولدا لأنه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره ولو اعتق عبده بطلت النفقة لبطان سبب الوجوب وهو الملك ثم ان كان بالغا صحيحا فنفقته في كسبه وان كان صغيرا أوزمنا قالوا ان نفقته في بيت المال لأنه واحد من المسلمين حر حاجز لا يعرف له قريب وبيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه وكذا اللقيط اذا لم يكن معه مال فنفقته في بيت المال لما قلنا وقالوا في الصغير في يد رجل قال لرجل هذا عبدك أودعته فجدد قال محمد أستحلفه بالله عز وجل ما أودعته فان حلف قضيت بنفقته على الذي هو في يده لأنه أقر برقه ثم أقر به لغيره وقد رد الغير اقراره فبق في يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا لم أستحلف المدعى عليه لأنه اذا كان كبيرا كان في يد نفسه وكان دعواه هدر ايقف الأمر على دعوى الكبير فكل من ادعى عليه أنه عبده وصدقه فعليه نفقته ولو كان العبد بين شريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل واحد منهما يدعي أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين أنت بولد فادعاه المولى ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم

فصل وأما شرط وجوبها فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه نفقته فيجب على الانسان نفقة عبده القن والمدبر وأم الولد لان أكسابهم ملك المولى ولا تجب عليه نفقة مكاتبه لأنه غير مملوك المكاتب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالخرف فكانت نفقته في كسبه كالخرف وكذا معتق البعض لأنه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما حر عليه دين والعبد الموصى برقبته لسان وبخدمته لا خرف نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفقته لصاحب الخدمة ونفقة عبد الرهن على الراهن لان ملك الذات والمنفعة له ونفقة عبد الوديعة على المودع لما قلنا ونفقة عبد العارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن العارية له اذ العارة تملك المنفعة ونفقة عبد النصب قبل الرد على الناصب لان منافعه تحدث على ملكه على بعض طرق أصحها بان حتى لو لم تكن مضمونة على الناصب فكانت نفقته عليه ولان رد المغصوب على الناصب ومؤنة الرد عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لا يمكنه الا باستبقائه ولا يبق عادة الا بالنفقة فكانت النفقة من مؤنات الرد لكونها من ضروراته فكانت على الناصب والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب منها فمقدار الكفاية لان وجوبها للكفاية فتقدر بقدر الكفاية كنفقة الاقارب
 ﴿فصل﴾ وأما كيفية وجوبها فانها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بيان ذلك أن المملوك
 اذا خصم مولاه في النفقة عند القاضي فان القاضي يأمره بالنفقة عليه فان أبي ينظر القاضي فكل من يصلح للاجارة
 يؤاجره وينفق عليه من أجرته أو يبيعه ان كان محلا للبيع كالقن ورأى البيع أصلح ولا يجبر على الاتفاق وان لم يصلح
 للاجارة بان كان صغيرا أو جارية ولا محلا للبيع كالمدر وأم الولد يجبره على الاتفاق لانه لا يمكن بيعه ولا اجارته وتركه
 جائنا تضييع الى آدمي فيجبر المولى على الاتفاق والله عز وجل أعلم (وأما) نفقة البهائم فلا يجبر عليها في ظاهر الرواية
 ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها وروى عن أبي يوسف أنه يجبر عليها لان في تركه جائعا تعذيب
 الحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ولانه سفه مخلوه عن العاقبة
 الحميدة والسفه حرام عقلا وجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا
 خصم فلا يجبر ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى لما قاله أبو يوسف وأما نفقة الجمادات كالدور والمقار فلا يجبر عليها
 لما قلنا ولا يفتى أيضا بالوجوب الا أنه اذا كان هناك تضييع المال فيكره له ذلك والله عز وجل أعلم

﴿كتاب الحضانة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الحضانة وفي بيان من له الحضانة وفي بيان مدة الحضانة وفي بيان مكان
 الحضانة أما الاول فالحضانة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء
 أي اعتزله فجعله في ناحية منه والثاني الضم الى الجنب يقال حضنته واحضنته اذا ضمته الى جنبك والحضن الجنب
 لحضنة الام ولدها هي ضمها اياه الى جنبها واعتزالها اياه من أيه ليكون عندها تقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه ولا
 تجبر الام على ارضاعه الا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ان كانت شريفة لم تجبر
 وان كانت دنية تجبر والصحيح قول العامة لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض وجوه التأويل أي لا
 تضار بالزام الارضاع مع كراهتها وقوله عز وجل في المطلقات فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن جعل تعالى أجز
 الرضاع على الاب لا على الام مع وجودها فدل ان الرضاع ليس على الام وقوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن
 وكسوتهن بالمعروف أي رزق الوالدات المرضعات فان أريده المطلقات فقيه أنه لا ارضاع على الام حيث أوجب
 بدل الارضاع على الاب مع وجود الام وان أريده المتكوحات كان المراد منه والله عز وجل أعلم ايجاب زيادة النفقة
 على الاب للام المرضعة لاجل الولد والا فالنفقة تستحقها المتكوحه من غير ولد ولان الارضاع اتفاق على الولد ونفقة
 الولد يختص بها الوالد لا يشارك فيها الام كنفقته بعد الاستغناء فكما لا تجب عليها نفقته بعد الاستغناء لا تجب عليها
 قبله وهو ارضاعه وهذا في الحكم وأما في الفتوى فتفتى بانها ترضعه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 تأويلات الآية أي لا تضار بولدها بان ترميه على الزوج بعدما عرفها وألقها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومتى
 تضرر الولد تضرر الوالد لانه يتسألم قلبه بذلك وقد قال الله تعالى ولا مولود له بولده أي لا يضار المولود له بسبب
 الاضرار بولده كذا قيل في بعض وجوه التأويل ولان النكاح عقد سكن وازدواج وذلك لا يحصل الا باجتماعهما على
 مصالح النكاح ومنها ارضاع الولد فيفتى به ولكنها ان أبت لا تجبر عليه لما قلنا الا اذا كان لا يوجد من ترضعه فحينئذ
 تجبر على ارضاعه اذ لو لم تجبر عليه هلك الولد ولو اتمس الاب لولده مرضعا فاردت الام أن ترضعه بنفسها فهي أولى
 لانها أشفق عليه ولان في اتضاع الولد منها اضرار اربابها وانه منهي عنه لقوله عز وجل لا تضار والدة بولدها قيل في بعض
 الاقوال أي لا يضارها زوجها باضرار الولد منها وهي تريد امساكه وارضاعه فان أرادت أن تأخذ على ذلك أجرافي
 صلب النكاح لم يجز لها ذلك لان الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في الحكم فهو مستحق في الفتوى ولا يجوز أخذ

الاجر على أمر مستحق لانه يكون رشوة ولا نهما قد استحققت نفقة النكاح وأجرة الرضاع وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين ولان أجر الرضاع يجب لحفظ الصبي وغسله وهو من نظافة البيت ومنفعة البيت تحصل لازوجين فلا يجوز لها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها حتى لو استأجرها على ارضاع ولده من غيرها جاز لان ذلك غير واجب عليها فلا يكون أخذ الاجرة على فعل واجب عليها وكذا ليس في حفظه منفعة تعود اليها لانه لا يجب عليها أن تسكنه معها وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا يحل لها أن تأخذ الاجرة كالا يجوز في صلب النكاح لان النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه وأما المبتوتة فقيها روايتان في رواية لا يجوز لها أن تأخذ الاجر لانها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الاجرة كالا يحل للزوجة وفي رواية يجوز لان النكاح قد زال بالابانة فصارت كالا جنسية وأما اذا انقضت عدتها فالتمست أجرة الرضاع وقال الاب أنا أجد من رضعه بغير اجر أو باقل من ذلك فذلك له لقوله تعالى فان تمارتم فسترضع له أخرى ولان في الزام الاب بما تلقسه الام اضرار بالاب وقد قال الله سبحانه وتعالى ولا مولود له بولده أى لا يضر الاب بالزام الزيادة على ما تلقسه الاجنبية كذا ذكر في بعض التأويلات ولكن ترضعه عند الام ولا يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام والله أعلم

فصل وأما بيان من له الحضانة فالحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت والاصل فيها النساء لانهن أشفق وأرق وأهدى الى تربية الصغار ثم تصرف الى الرجال لانهم على الحماية والصيانة واقامة مصالح الصغار اقدر ولكل واحد منهما شرط فلا بد من بيان شرط الحضانتين ووقفهما أوالى للنساء فمن شرائطها أن تكون المرأة ذات رحم محرّم من الصغار فلا حضانة لبنات العم وبنات الخمال وبنات العممة وبنات الخالة لان مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الاقرب فالأقرب فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الام لانه لا أقرب منها ثم الام ثم ام الاب لان الجمدتين وان استويتا في القرب لكن احدهما من قبل الام اولى وهذه الولاية مستفادة من قبل الام فكل من يدلى بقرابة الام كان اولى لانها تكون أشفق ثم الاخوات فأم الاب اولى من الاخت لانها ولادا فكانت أدخل في الولاية وكذا هي أشفق وأولى الاخوات الاخت لاب وأم ثم الاخت لام ثم الاخت لاب لان الاخت لاب وأم تدلى بقرابتي فترجح على الاخت لام بقرابة الاب وترجح الاخت لام لانها تدلى بقرابة الام فكانت أولى من الاخت لاب واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الاخت لاب مع الخالة أيتهما اولى روى عنه في كتاب النكاح أن الخالة اولى وهو قول محمد وفروروى عنه في كتاب الطلاق أن الاخت لاب اولى وجه الرواية الاولى ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله عنه تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله عنهم فقال رضى الله عنه بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضى الله عنه بنت أخي أخيت بيني وبين حمزة يارسول الله ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها خالتها وقال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة فقد سمي الخالة والدة فكانت أولى وجه الرواية الاخرى أن الاخت لاب بنت الاب والخالة بنت الجمد فكانت الاخت أقرب فكانت أولى وبنت الاخت لاب وأم أولى من الخالة لانها من ولد الابوين وكذا بنت الاخت لام لانها من ولد الام والخالة ولد الجمد وكذا بنت الاخت لاب أولى من الخالة على الرواية الاخرى لانها من ولد الاب والخالة ولد الجمد فكانت أولى وأما على الرواية الاولى فلا شك أن الخالة تتقدم عليها لانها تتقدم على أمها وهي الاخت لاب فلان تتقدم على بنتها وهي أبعاد من أمها أولى وبنات الاخت أولى من بنات الاخ لان الاخ لاحق له في الحضانة والاخت لاحق فيها فكان ولد الاخت أولى والخالات أولى من بنات الاخ لان بنات الاخ تدلى بقرابة الذكر والخالة تدلى بقرابة الام فكانت الخالة أولى وبنات الاخ من العمات وان كانت كل واحدة منهما أعني بنت الاخ والعممة تدلى بذكر لكن بنت الاخ أقرب لانهما ولد الاب والعممة ولد الجمد فكانت بنت الاخ أقرب فكانت أولى ثم الخالات أولى من

العمات وان تساوين في القرب لان الخالات بدلين بقراة الام فكمن أشفق وأولى الخالات الخالة لاب وأم
لانهاتدلى بقراجين ثم الخالة لام لادلائها بقراة الام ثم الخالة لاب ثم العمات وذ كرا الحسن بن زياد في كتاب الطلاق
أن أم الأب أولى من الخالة في قول أبي يوسف وقال زفر الخالة أولى وجه قول زفر قول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
والدة وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها وولد والولاية في الاصل مستفادة بالولد وأولى العمات العمه لاب وأم
لانهاتدلى بقرايتين ثم العمه لام لاتصالها بمجه الام ثم العمه لاب وأما بنات العم والخال والعمه والخالة فلاحق لهن في
الحضانه لعدم الرحم المحرم والله أعلم ومنها أن لا تكون ذات زوج أجنبي من الصغير فان كانت فلاحق لها في الحضانه
وأصله ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجرى له عواء وندي له سقاء ويزعم أبوه أن يزعمه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنت أحق به منه ما لم تنكحى وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال طلق عمر رضى الله عنه أم ابنه عاصم رضى الله عنه
فلقبها ومما الصبي فنازعها وارفعها الى أبو بكر الصديق رضى الله عنه فقضى أبو بكر رضى الله عنه بعاصم بن عمر رضى
الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تزوج وقال ان رجلا وفر اشها خيره حتى يشب أو تزوج وذلك بحضور من الصحابة
رضى الله عنهم ولان الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل الاب لانه يبيغضه لتغيرته وينظر اليه نظر المغشى عليه من
الموت ويقر عليه النفقة فيتضرر به حتى لو تزوجت بذى رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانه كالجدة اذا
تزوجت بمجد الصبي أو الام تزوجت بعم الصبي أنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على
الشفقة ولومات عننا وزوجها أو أباها عا دحقها في الحضانه لان المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى
ممن هي أبعدهن كما كانت ومنها عدم ردتها حتى لو ارتدت عن الاسلام بطل حقها في الحضانه لان المرتدة تحبس
فيتضرر به الصبي ولونابت وأسامت يعود حقها زوال المانع وسئل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن أزواج قال
يضمعه القاضي حيث شاء لانه لاحق لهن فصا ركن لا قرابة له ومنها أن تكون حرة فلاحق للامة وأم الولد في حضانه
الولد الحر لان الحضانه ضرب من الولاية وهما ليستمان أهل الولاية فاما اذا اعتقتا فهما في الحضانه كالحره لانهما
استفادتا الولاية بالعتق وأهل الذمة في هذه الحضانه بمنزلة أهل الاسلام لان هذا الحق انما ثبت نظر للصغير وأنه
لا يختلف بالاسلام والكفر وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتيابة والولد
مسلم كانت في الحضانه كالمسلمه كذا ذكر في الاصل لما قلنا وكان أبو بكر احمد بن علي الرازمي يقول انها أحق بالصغير
والصغيرة حتى يعقلا فاذا اعتقلا سقط حقها لانهما تعودهما أخلاق الكفرة وفيه ضرر عليهما والله عز وجل الموفق
﴿فصل﴾ وأما وقت الحضانه التي من قبل النساء فالام والجدتان أحق بالسلام حتى يستغنى عنهن فياً كل وحده
و يشرب وحده ويلبس وحده كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر أبو داود بن رشيد عن محمد ويتوضأ وحده يريد به
الاستنجاء أى ويستنجى وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا وذكر الخصاص سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك وأما
الجارية فهي أحق بها حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية وحكى هشام عن محمد حتى تبلغ أو تشتمى وانما اختلف
حكم الغلام والجارية لان القياس ان تتوقت الحضانه بالبلوغ في الغلام والجارية بجميعا لانها ضرب ولاية ولانها ثبتت
للأم فلا تشتمى الا بالبلوغ كولاية الاب في المال الا ان تركنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم لما روي
أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تزوج أمه وكان ذلك بحضور من
الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتركتنا القياس في الغلام باجماع الصحابة رضى الله عنهم فيق
الحكم في الجارية على أصل القياس ولان الغلام اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال وتحصيل
أنواع الفضائل واكتساب أسباب العلوم والاب على ذلك أقوم وأقدر مع ما أنه لو ترك في يدها التخلق بأخلاق
النساء وتعود بشمائلهن وفيه ضرر وهذا المعنى لا يوجد في الجارية فتترك في بدلام بل تمس الحاجة الى الترك في يدها الى

وقت البلوغ لحاجتها الى تعلم آداب النساء والتخلق باخلاقهن وخدمة البيت ولا يحصل ذلك الا وأن تكون عند الام ثم بعد ما حاضت أو بلغت عند الام حد الشهوة تقع الحاجة الى حمايتها وصيانتها وحفظها عن يطمع فيها الكونها لها على وضم فلا بد ممن يذب عنها والرجال على ذلك أقدر وأما غيره هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الاخوات والخالات والعمات اذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام وهوانها تترك في أيديهن الى ان تأكل وحدها وتشرب وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم الى الاب وانما كان كذلك لانها وان كانت محتاج بعد الاستغناء الى تعلم آداب النساء لكن في تأديها استخداما غير ثابتة لغير الامهات من الاخوات والخالات والعمات فتسلمها الى الاب احترازا عن الوقوع في المعصية وأما التي للرجال فاما وقتها فابعد الاستغناء في الغلام الى وقت البلوغ وبعد الحيض في الجارية اذا كانت عند الام أو الجدتين وان كانا عند غيرهن فابعد الاستغناء فيهما جميعا الى وقت البلوغ لما ذكرنا من المعنى وانما توقفت هذا الحق الى وقت بلوغ الصغير والصغيرة لان ولاية الرجال على الصغار والصغار تزول بالبلوغ كولاية المال غير أن الغلام اذا كان غير مأمون عليه فلا بد أن يضمه الى نفسه ولا يخلى سبيله كيلا يكتسب شيئا عليه وليس عليه فقته الا أن يتطوع فاما اذا بلغ عاقلًا واجتمع رايه واستغنى عن الاب وهو مأمون عليه فلا حق للاب في امساكه كئلا يفسد له أن يمنع من ماله فيخلى سبيله فيذهب حيث شاء والجارية ان كانت ثيبا وهي غير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها وتترك حيث أحببت وان كانت بكر لا يخلى سبيلها وان كانت مأمونة على نفسها لانها مطمع لكل طامع ولم تختبر الرجال فلا يؤمن عليها الخداع وأما شرطها فن شرائطها العصبية فلا تثبت الا للعصبة من الرجال ويتقدم الاقرب فالاقرب الاب ثم الجد أبوه وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب ان كان الصبي غلاما وان كان جارية فلا تسلم اليه لانه ليس بمحرم منها لانه يجوز له نكاحها فلا يؤمن عليها وأما الغلام فانه عصبية وأحق به ممن هو أبعد منه ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم عم الجد لاب وأم ثم عم الجد لاب ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة بان كانوا كلهم لاب وام أو لاب أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة فأفضلهم صلاحا وورعا وأولى فان كانوا في ذلك سواء فأكرمهم سنا وأولى بالحضانة فان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع لان الولاية في هذه الحالة اليه فيراعى الاصلاح فان رآه أصلح ضمها اليه والا فيضمها عند امرأة مسلمة أمينة وكل ذكر من قبل النساء فلا حق له في الولد مثل الاخ لام والخال وأبوالام لانعدام العصبية وقال محمدان كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى والاخ من الاب أحق من الخال لانه عصبية وهو أيضا أقرب لانه من أولاد الاب والخال من أولاد الجد وذكر الحسن ابن زياد أن الصبي اذا لم يكن له قرابة من قبل النساء فالعم أولى به من الخال وأبوالام لانه عصبته والاخ لاب أولى من العم وكذلك ابن الاخ لانه أقرب فان لم تكن له قرابة أشدق من جهة أبيه من الرجال والنساء فان الام أولى من الخال والاخ لام لان لها ولدا وهي أشفق ممن لا ولاد له من ذوى الارحام ومنها اذا كان الصغير جارية أن تكون عصبته ممن يؤمن عليها فان كان لا يؤمن لنفسه وخطيئته لم يكن له فيها حق لان في كفالته لها ضرر عليها وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها وماهلا تسلم اليهم وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة عدلة أمينة فيسلمها اليها الى أن تبلغ فتترك حيث شاءت وان كانت بكر او من ابنا الحاد الدين فلا حق للعصبة في الصبي الا أن يكون على دينه كذا ذكر محمد وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه لان هذا الحق لا يثبت الا للعصبة واختلاف الدين يمنع التعصيب وقد قالوا في الاخوين اذا كان أحدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي أن اليهودي أولى به لانه عصبية لا المسلم والله عز وجل الموفق ولا خيار للغلام والجارية اذا اختلف الابوان فيهما قبل

البلوغ عندنا وقال الشافعي بخير التلام اذا غسل التخيير واحتج بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت زوجي يريد أن يشترع ابنه مني وانه قد تعنى وسقاني من برأى عتية فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقتي في ابني فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعلامة اخترا أيهما شئت فاختار أمه فأعطاها اياه ولان في هذا نظر للصغير لانه يحتاج الاشفق ولنا مار ويناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للام أنت أحق به ما لم تنكح ولم يخبر ولا ن تخيير الصبي ليس بحكمة لانه لعلبه هواه يميل الى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهزب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين فيختار شر الابوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فالمراد منه التخيير في حق البالغ لانها قالت تعنى وسقاني من برأى عتية ومعنى قولها تعنى أي كسب على والبالغ هو الذي يقدر على الكسب وقد قيل ان برأى عتية بالمدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منه فدل على ان المراد منه التخيير في حق البالغ ونحن به نقول ان الصبي اذا بلغ تخير والدليل عليه ماروى عن عمارة بن ربيعة المخزومي انه قال غزا أبي نحو البحرين فقتل فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومسي أخلي صغير فخبرني علي رضي الله عنه ثلاثا فاخترت أمي فابي عمي ان رضي فوكره علي رضي الله عنه بيده وضر به بدرته وقال لو بلغ هذا الصبي أيضا خيره فهدا بدل علي ان التخيير لا يكون الا بعد البلوغ

فصل في ما يمان مكان الحضنة فكان الحضنة مكان الزوجين اذا كانت الزوجة بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد وأراد أن يأخذ ولده الصغير ممن له الحضنة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها لما ذكرنا انها أحق بالحضنة منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد وان أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هي فيه الى غيره فلزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم يكن لان عليها المقام في بيت زوجها وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها لقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وأما اذا كانت منتظية العدة فارادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه الى بلد فهدا على أقسام ان أرادت أن تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك مثل أن تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها الى الشام فولدت أولاد ثم وقعت الفرقة بينهما وانقضت العدة فارادت أن تنقل أولادها الى الكوفة فلها ذلك لان المانع هو ضرر التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو الزوج بها في بلدها لان من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر انه يقيم فيه والولد من ثمرات النكاح فكان راضيا بحضنة الولد في ذلك البلد فكان راضيا بالتفريق الا ان النكاح مادام قائما يلزمها اتباع الزوج فاذا زال فسد زال المانع وان وقع النكاح في غير بلدها لم يكن لها ان تنتقل بولدها الى بلدها بان تزوج امرأة كوفية بالشام فوقمت الفرقة فارادت أن تنقل ولدها الى الكوفة لم يكن لها ذلك لانه اذا لم يقع النكاح في بلدها لم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها فلم يكن راضيا بحضنة الولد فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه كما اذا تزوج كوفية بالشام فنقلها الى البصرة فوقمت الفرقة بينهما فارادت أن تنتقل بأولادها الى الشام ليس لها ذلك كذا ذكر في الاصل لان ذلك البلد الذي وقع فيه النكاح ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربتها كالمصر الذي فيه الزوج فلم يكن النكاح فيه دليل الرضا بالمقام فيه فلم يكن راضيا بحضنة الولد الذي هو من ثمرات النكاح فيه فلم يكن راضيا بضرر التفريق فاعتبر في الاصل شرطين أحدهما أن يكون البلد الذي تريد ان تنقل اليه الولد بلدها والثاني وقوع النكاح فيه فلم يوجد الا يشب لها ولاية النقل وروى عن أبي يوسف ان لذلك واعتبر مكان العقد فقط واليه أشار محمد في الجامع الصغير فقال وانما أنظر في هذا الى عقدة النكاح أين وقعت وهكذا اعتبر الطحاوي والخصاف اتباعا لقول محمد في الجامع وهذا غير سديد لان محمد وان أجل المسئلة في الجامع فقد فصلها في الاصل على الوجه الذي وصفنا والمحمل يحمل على المفسر وقد يكون المفسر بيا ن الله جمل كالتص

المحمل من الكتاب والسنة اذا الحق به التفسير انه يصير مفسرا من الاصل كذا هذا والله عز وجل الموفق هذا اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة فان كانت قريبة بحيث يقدر الاب أن يزور ولده و يعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل الى أطراف البلد وأما أهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع القصول الا في فصل واحد و يانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة أن تنقل الصبي الى قريتها فان كان أصل النكاح وقع فيها فلها ذلك كما في المصر لما قلنا وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة لما ذكرنا في المصر وان كانت قريبة على التفسير الذي ذكرنا فلها ذلك كما في المصر وان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرنا في المصر وان لم تكن تلك قريتها فان كانت قريته و وقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في المصر وان كان يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل المصر بل تكون أجنبي فيتخلق الصبي باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذ لم يقع أصل النكاح في القرية والله عز وجل أعلم وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حرة بية بعد ان يكون زوجها مسلمانا أو ذميا لان في ذلك اضرار بالصبي لانه يتخلق باخلاق الكفرة فيتضرر به وان كان كلاهما حريين فلها ذلك لان الصبي تبع لهما وهم من أهل دار الحرب والله عز وجل أعلم وهو الموفق

كتاب الاعتاق

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان أنواع الاعتاق وفي بيان ركن الاعتاق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاعتاق وفي بيان حكم الاعتاق وفي بيان وقت ثبوت حكمه وفي بيان ما يظهر به الاعتاق أما الاول فالاعتاق في القسمة الاولى ينقسم الى أربعة أقسام واجب و مندوب اليه ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار لانه في باب القتل والظهار والافطار واجب على التعمين عند القدرة عليه وفي اليمين واجب على التخيير قال الله تعالى في كفارة التمس والظهار فتحير برقبة وفي كفارة اليمين أو تحير برقبة وانه أمر بصيغة المصدر كقوله عز وجل فضرب الرقاب وقوله عز وجل والوالدات برضن أولادهن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ونحو ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار أعتق رقبة وأما المندوب اليه فهو الاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب لان الشرع ندب الى ذلك لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيعامو من أعتق مؤمنا في الدنيا أعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن واثلة بن الاسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد أوجب فقال صلى الله عليه وسلم اعتقوا عنه يعتق الله تعالى بكل عضومنه عضومنه من النار وعن أبي نجيح السلمى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطائف فسمعتهم يقول من رمى بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شاب شبيبة في الاسلام كانت له نو را يوم القيامة وأيعام رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان به وقاء كل عظم من عظام محرره من النار وأيعام امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كان بها وقاء كل عظم من عظام محررتها من النار وعن البراء بن عازب قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النعمة فك الرقبة فقال أوليسوا واحدا فقال صلى الله عليه وسلم لا عتق النعمة ان تنفرد بتمتعها وفك الرقبة ان تعين في افكائها وفي بعض الروايات ان تعين في ثمنها وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية لوجود معنى الاباحة فيه وهي تخيير العاقل بين تحصيل الثعل وتر كشرعا وأما المحظور فهو ان يقول لعبدك أنت حر لوجه الشيطان

ويقع العتق لوجود ركن الاعتراف وشرطه وقوله لوجه الشيطان لبيان الغرض وتقسيمه أيضاً أقساماً آخر نذكرها في مواضعها إن شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الاعتراف فهو اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقام اللفظ فيحتاج فيه إلى بيان الالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة أمام العتق أو بدون النية والى بيان ما لا يثبت به العتق من الالفاظ رأساً أما الأول فالالفاظ التي يثبت بها العتق في الجملة فتقسم ثلاثة أقسام صريح وملحق بالصریح وكناية أما الصريح فهو اللفظ المشتق من العتق أو الحرية أو الولاء نحو قوله أعتقتك أو حررتك أو أنت عتيق أو معتق أو أنت مولاي لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المعنى مكشوف المراد عند السامع وهذه الالفاظ بهذه الصفة أما لفظ العتق والحرية فلا شك فيه لأنه لا يستعمل إلا في العتق فكان ظاهر المراد عند السامع فكان صريحاً فلا يفتقر إلى النية كهر صريح الطلاق إذ النية لتعيين المحتمل وأما لفظ الولاء فالمولى وإن كان من الالفاظ المشتركة في الأصل لوقوعه على مسميات مختلفة الحدود والحقائق بمنزلة اسم العين والقرء وغيرهما فإنه يقع على الناصر قال الله تعالى ذلك باذن الله مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم ويقع على ابن العم قال الله تبارك وتعالى خيرا عن نبيه زكريا عليه الصلاة والسلام وإن خفت الموالى من ورائي ويقع على المعتق والمعتق لكن ههنا لا يحتمل معنى الناصر لأن المولى لا يستنصر بعده ولا ابن العم إذا كان العبد معروف النسب ولا المعتق إذا العبد لا يعتق مولاه فتعين المعتق مراد به واللفظ المشترك يتعين بعض الوجوه الذي يحتمله مراده بدليل معين فكان صريحاً في العتق فلا يحتاج إلى النية كقوله أنت حر أو عتيق وكذا إذا ذكر هذه الالفاظ بصيغة النداء بان قال يا حر يا عتيق يا معتق لأنه ناداه بما هو صريح في الدلالة على العتق لكون اللفظ موضوعاً للعتق والحرية ولا يعتبر المعنى بالموضوعات فيثبت العتق من غير نية كقوله أنت حر أو عتيق أو معتق وذلك محمدانه لو كان اسم العبد حر أو عرف بذلك الاسم فقال له يا حر لا يعتق لأنه إذا كان مسمى بذلك الاسم معروفه لندائه يحمل على الاسم العلم لا على الصفة فلا يعتق وكذا إذا قال له يا مولاي يعتق عليه عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يعتق من غير نية وجه قوله أن قوله يا مولاي يحتمل التعظيم ويحتمل العتق فلا يحمل على التحقيق إلا بالنية كقوله ياسيدي ويأمالكي ولنا إن النداء للعبد باسم المولى لا يراد به التعظيم للعبد وإكرامه عادة وإنما يراد به الاعتراف فيحمل عليه أن قال أنت مولاي ولو قال ذلك يعتق عليه كذا هذا بخلاف قوله ياسيدي ويأمالكي لأن هذا قد يندرج على وجه التعظيم إلا كرام فلا يثبت به العتق من غير قرينة وعلل محمد لهذا فقال لا نأمنها أعتقناه في قوله يا مولاي لأجل الولاء إلا لأجل الملك ومعناه ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ولو قال في شيء من هذه الالفاظ من قوله أعتقتك أو نحوه عنيت به الخبر كذبا لا يصدق في القضاء لعدمه عن الظاهر لأنه يستعمل في إنشاء العتق في عرف اللغة والشرع كما يستعمل في الأخبار فإن العرب قبل ورود الشرع كانوا يعتقون عبدهم بهذه الصيغة وفي الحمل على الخبر حمل على الكذب وظاهر حال العاقل بخلافه فلا يصدق في القضاء كما لو قال لا مرأته طمئتك ونوى به الأخبار كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق به فيما بينه وبين الله عز وجل لأنه نوى ما يحتمله كلامه لأنه يحتمل الأخبار وإن كان إرادته الخبر خلاف الظاهر ولو قال عنيت به أنه كان خيرا فإن كان مؤكدا لا يصدق أصلا لأنه كذب محض وإن كان إنشاء لا يصدق قضاء لأن الظاهر إرادة إنشاء من هذه الالفاظ فلا يصدق في المدول عن الظاهر ويصدق ديانة لأن اللفظ يحتمل الأخبار عن الماضي ولو قال أنت حر من عمل كذا أو أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لأن العتق بالنسبة إلى الأعمال والأزمان لا يتجزأ لاستحالة أن يعتق اليوم ويستترق غدا أو يعتق في عمل ويرق في عمل فكان الاعتراف في عمل دون عمل وفي زمان دون زمان اعتاق من الأعمال كلها وفي الأزمان بأسرها فاذ أنوى بعض الأعمال والأزمان فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وكذا إذا قال أنت مولاي وقال عنيت به الموالاة في الدين لا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر إذ هو يستعمل لولاء العتق ظاهرا

ويصدق

ويصدق ديانة لان اللفظ يحتمل ما نوى ولو قال ما أنت الا حر عتق لان قوله ما أنت الا حر كدم قوله أنت حر لانه اثبات بعد النفي كقولنا لا اله الا الله ولو قال أنت حر لوجه الله تعالى عتق لان اللام في قوله لوجه الله تعالى لام الغرض فقد نجح الحرية و بين ان غرضه من التحزير وجه الله عز وجل وكذا لو قال لعبده أنت حر لوجه الشيطان عتق ذكره محمد في الاصل لانه أعتقه بقوله أنت حر و بين غرضه الفاسد من الاعتاق فلا يقدح في العتق ولو دعى عبده سالما فقال ياسالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لان قوله أنت حر خطاب والمتكلم أولى بصرف الخطاب اليه من الساكت ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء أما مرزوق فلان الاشارة صر و فة اليه ما بيننا فلا يصدق في انه ما عناه وأما سالم فباقراره وأما فيما بينه وبين الله تعالى فاعتق الذي عناه خاصة لان الله تعالى يطعم على سره ولو قال ياسالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم لانه لا مخاطب ههنا الا سالم فيصرف قوله أنت حر اليه والله عز وجل أعلم وأما الذي هو ملحق بالصرح فهو ان يقول لعبده وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعث نفسك منك ويعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم يتول ان الايجاب من الواهب أو البائع ازالة الملك من الموهوب أو المبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوك لنفسه فتبقى الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى أخذ وهذا معنى الاعتاق ولهذا لا يفتقر الى القبول فلا يحتاج الى النية أيضا لان اللفظ صريح في الدلالة على زوال الملك عن الموهوب والمبيع والاعتاق ازالة الملك وقد قال أبو حنيفة اذا قال لعبده وهبت لك نفسك وقال أردت وهبت له عتقه أى لا أعتقه لم يصدق في القضاء لان الهبة وضعت لازالة الملك عن الموهوب وهبة العتق استبقاء الملك على الموهوب فقد عدل عن ظاهر الكلام فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وروى عن أبي يوسف فبمن قال لعبده أنت مولى فلان أو عتيق فلان انه يعتق في القضاء لانه أخبرانه معتق فلان ولا يكون معتق فلان الا وان يكون مملوكا فلان فاعتقه فان أعتقك فلان فليس بشئ لان قوله أعتقك فلان يحتمل انه أراد أن فلانا أنشأ العتق فيك ولا يكون ذلك الا بعد الملك و يحتمل انه أراد به انه قال لك للمالك أنت حر ولا ملك له فيه فلا يعتق بالشك والله عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا اشترى أباه أو أمه أو ابنة عتق عليه نوى أو لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتقا كما شرع حتى تتأدى به الكفارة اذا اشترى أباه أو ابنة الكفارة في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفر والشافعي وعند مالك لا يعتق الا باعتاق مبتدأ أو الاصل ان كل من يملك ذارحم محرر منه بالشراء أو بقبول الهبة أو بالصدقة أو الوصية أو بالارث يعتق عليه وقال مالك لا يعتق ما لم يعتقه وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد فامن لا ولاد له فلا يعتق الا باعتاق مبتدأ أما مالك فانه احتج بما روى أبو داود في سننه باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه حتى صلى الله عليه وسلم الاعتاق عقيب الشراء ولو كان الشراء نفسه اعتقا فليتحقق الاعتاق عقيبه لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك و بينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ملك ذارحم محرر منه فهو حر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى دخلت السوق فوجدت أخى يباع فاشتريته وأنا أريد ان أعتقه فقال له صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد أعتقه والحد يثان حجة على مالك والشافعي ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة فتمتته أى تمتته بالشراء يحمل على هذا عملا بالا حاديث كلها صيانة لها عن التناقض وأما قوله الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك فنعم ولكن الممتنع اثبات حكم وضده بلفظ واحد في زمان واحد وأما في زمانين فلا لان علل الشرع في الحقيقة دلائل واعلام على الحكومات الشرعية فيجوز ان يكون لفظ الشراء السابق علما على ثبوت الملك في الزمان الاول وذلك اللفظ بعينه علما على ثبوت العتق في الزمان الثانى اذ لا تنافى عنده اختلاف الزمان وأما

الكلام مع الشافعي فبني على ان القرابة المحرمة للنكاح فيا سوي الولاد وهي قرابة الاخوة والعمومة والخوالة وحرام القطع عندنا وعند غيره لا يحرم قطعها وعلى هذا يبنى وجوب القطع بالسرقة ووجوب النفقة في هذه القرابة انه لا يقطع ويجب الشفقة عندنا خلافا له ولا خلاف في ان قرابة الولاد حرام القطع ولا خلاف أيضا في ان القرابة التي لا تحرم النكاح كقرابة بنى الاعمام غير محرمة القطع فالشافعي يلحق هذه القرابة بقرابة بنى الاعمام ونحن نلحقها بقرابة الولاد وجه قوله ان العتق انما يثبت بالقرابة لسكون العتق صلة وكون القرابة مستدعية للصلة والاحسان الى القريب والعتق من أعلى الصلات فلا يثبت الا بأعلى القرابات وهي قرابة الولاد لما فيها من الجزئية والبعضية ولا يوجد ذلك في هذه القرابة فلا يلحق بها بل يلحق بالقرابة البعيدة وهي قرابة بنى الاعمام ولهذا الحق بها في كثير من الاحكام وهي جريان القصاص في النفس والطرف وقبول الشهادة والحبس بالدين وجواز الاستنجار ونكاح الحليسة وعدم التكاثر ولنا ان قرابة الولاد انما أوجبت العتق عند الملك لكونها محرمة القطع وابقاء الملك في القريب يفضى الى قطع الرحم لان الملك نفسه من باب الذل والهوان فيورث وحشة وانها توجب التباعد بين القريبين وهو تفسير قطيعة الرحم وشرع السبب المفضى الى القطع مع تحريم القطع متناقض فلا يبقى للملك دفعا للتناقض فلا يبقى الرق ضرورة لانه لم يشرع بقاؤه في المسلم والذي الا لاجل الملك المحترم للمالك المعصوم واذ ازال الرق ثبت العتق ضرورة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع لان النصوص المقتضية لحرمه قطع الرحم عامة أو مطلقة قال الله تبارك وتعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام معناه واتقوا الله الذي تساءلون به فلا تعصوه واتقوا الارحام فلا تقطعوهها ويحتمل ان يكون معناه واتقوا الله وصلوا الارحام وقدرى في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا الارحام فانه ابقى لكم في الدنيا وخير لكم في الآخرة والامر بالوصل يكون نهيا عن القطع لانه ضده والامر بالفعل نهى عن ضده وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرحم شجنة من الله تعالى معلقة بالعرش تقول يارب هذا مقام العائذ بك قطعت ولم أوصل فيقول الله تبارك وتعالى أما يكفئك انى شققت لك اسما من اسمى أنا الرحمن وأنت الرحم فمن وصلك وصلته ومن قطعك بته ومنسل هذا الوعيد لا يكون الا بارتكاب المحرم فدل ان قطع الرحم حرام والرحم هو القرابة سميت القرابة رحما ما باعتبار ان الرحم مشتق من الرحمة كما جاء في الحديث والقرابة بسبب الرحمة والشفقة على القريب طبعا واما باعتبار المصو والمخصوص من النساء المسمى بالرحم محل السبب الذي يتعلق به وجود القرابات فكان كل قرابة أو مطلق القرابة محرمة القطع بظاهر النصوص الا ما خص أو قيد بدليل ثم نخرج الاحكام أما جريان القصاص فلا يفضى الى قطع الرحم لان القصاص جزاء الفعل وجزاء الفعل يضاف الى الفاعل فكان الاخ القاتل أو القاطع هو قاطع الرحم فكانه قتل نفسه أو قطع طرفه باختياره وكذا الحبس بالدين لانه جزاء المطل الذي هو جناية فكان مضافا اليه وأما الاجارة فهي عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بالمال وانه حصل باختياره فلا يفضى الى القطع الا انه لا يجوز استئجار الاب ابنه في الخدمة التي يحتاج اليها الاب لا لانه يفضى الى قطيعة الرحم بل لان ذلك يستحق على الابن شرعا فلا يجوز ان يستحق الاجر في مقام بلته فلا يدخل في العقد ولو استأجر الابن أباه يصح ولكن يفسخ احتراماما للاب ونحن نسلم ان للاب زيادة احترام شرعا يظهر في حق هذا وفي حق القصاص والحبس ولا كلام فيه وأما نكاح الحليسة فانه وان كان فيه نوع غضاضة لكن هذا النوع من الغضاضة غير معتبر في تحريم القطع فلان الجمع بين الاختين حرم للصيانة عن قطيعة الرحم ثم يجوز نكاح الاخت بعد طلاق أختها واقضاء عدها وان كان لا يتخلوع عن نوع غضاضة وأما التكاثر فعند أبي يوسف ومحمد يتكاتب الاخ كما في قرابة الولاد وعن أبي حنيفة في روايتان ثم تقول عدم تكاتب الاخ لا يفضى الى قطيعة الرحم لان ملكه لا يصلح للتكاثر لانه من باب الصلة والتبرع ومالك المتكاتب ملك ضروري لا يظهر في حق التبرع والعتق فاذا لم يتكاتب عليه لم يقدر الاخ على ازالة الذل عنه وهو الملك فلا يفضى الى الغضاضة بخلاف الولد لان ملك المتكاتب وان كان ضروريا لم يشرع الا في حق حرية نفسه لكن

حرية أبيه وابنه في معنى خرية نفسه لأن المرء يسمى حرية أو لاداه وآبائه مثل ما يسمى حرية نفسه فهو الفرق والله عز وجل أعلم وسواء كان المالك لذى الرحم المحرم بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنوناً يعتق عليه إذا ملكه لمعوم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر ولا نه علق بالحكم وهو الحرية بالملك فيقتضى أن كل من كان من أهل الملك كان من أهل هذا الحكم والصبي والمجنون من أهل الملك فكانا من أهل هذا الحكم فإن قيل إن الصبي العاقل إذا اشترى أباه يعتق عليه وشراء التريب اعتاق عند أصحابنا حتى تأدى به الكفارة والصبي وإن كان عاقلاً فليس من أهل الاعتاق فينبغي أن لا يعتق أولاً ويكون الشراء عاقلاً قيل إن كون شراء الأب اعتاقاً عرفناه بالنص وهو ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والنص قابل للتخصيص والتقييد وقد قام الدليل على أن الصبي ليس بمرد إلا أنه ليس من أهل الاعتاق فلا يكون الشراء من الصبي وإن كان عاقلاً قابل يكون تملكاً فقط فيعتق عليه بالملك شرعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر لا بالاعتاق ولو ملك حليمة ابنة أم منكوحة أئبته أو أمه من الرضاع لا يعتق عليه وكذا إذا ملك ابن الم أو العمة أو ابنتها أو ابن الخال أو الخالة أو بنتهما لا يعتق لأن شرط العتق ملك ذى رحم محرم فلا بد من وجودهما أعنى الرحم المحرم ففي الأول وجد المحرم بلا رحم وفي الثاني وجد الرحم بلا محرم فلا يثبت العتق وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء استوائهم في حرمة قطع الرحم وأهلية الاعتاق وأهلية الملك ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر وولاء المعتق لمن عتق عليه لأن العتق ان وقع بالشراء فالشراء اعتاق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وإن وقع بالملك شرعاً فالملك للمعتق عليه فكان الولاء له ولو اشترى أمة وهي حبيلى من أبيه والأمة لغير الأب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الأمة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله أن يبيعها إذا وضعت أما جواز الشراء فلا شك فيه لأن شراء الأخر جائز كشراء الأب وسائر ذوى الرحم المحرم وأما عتق الحمل فلأنه أخوه وقد ملكه فيعتق عليه ولا تعتق الأم عليه لأنها أجنبية عنه لعدم القرابة بينهما بحقه أنه لو ملكها أبوه لا تعتق عليه فإنه أولى وأما عدم جواز بيعها مادام الحمل قائماً فلأن في بطنها ولد أحراراً ولأن بيع الحامل بدون الحمل لا يجوز ألا ترى أنه لو باعها واستثنى الحمل يفسد البيع فإذا كان الولد حراً والحر لا يكون محل للبيع يصير كأنه استثنى الولد وإذا وضعت جاز بيعها لأن المانع قد زال وإذا ملك شقصا من ذى رحم محرم منه عتق عليه قدر ما ملك في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يعتق كله كالأعتاق شقصا من عبده أجنبي لأن العتق يتجزأ عنده وعندهم لا يتجزأ ولو ملك رجلاً من ذارحم محرم من أحدهما حتى عتق عليه فهذا الأيخوال ما ان ملكاه بسبب لهما فيه صنيع وأما ان ملكاه بسبب لا صنيع لهما فيه فان ملكاه بسبب لهما فيه صنيع بان ملكاه بالشراء أو بقبول الهبة أو الصدقة أو الوصية لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيئاً موسراً كان أو معسراً في قول أبي حنيفة ولكن يسمى له العبد في نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد يضمن الذى عتق عليه نصيبه إن كان موسراً وعلى هذا الخلاف إذا باع رجل نصف عبده من ذى رحم محرم من عبده أو وهبه له حتى عتق عليه لا يضمن المشتري نصيب البائع عند أبي حنيفة موسراً كان التريب أو معسراً ولكن يسمى العبد في نصف قيمته للبائع وعندهما يضمن إن كان موسراً وإن كان معسراً يسمى العبد ولو قال الرجل لعبد ليس بقرىب له ان ملكته فهو حر ثم اشتراه الخالف وغيره صدقة واحدة ذكر الجصاص أنه على هذا الخلاف أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن وذكر الكرخي أنى لا عرف الرواية في هذه المسئلة وأجموعاً على أن العبد إذا كان بين اثنين فيباع أحدهما نصيبه من قرىب العبد حتى عتق عليه أن المشتري يضمن نصيب الشريك الساكت إن كان موسراً ولا يضمن البائع شيئاً والكلام في هذه المسائل بناء على أن الاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل إن الاعتاق لم يكن متجزئاً عندهما وشراء التريب اعتاق فكان شراء نصيبه اعتاقاً لنصيبه واعتاق نصيبه اعتاق لنصيب صاحبه فيعتق كله كالعبد المشترك بين اثنين اعتقه أحدهما وهو موسراً ولو كان متجزئاً عنده كان شراء نصيبه

اعتاقا لتصبيه خاصة فلم يكن افسادا لتصيب شريكه ولا تملكيا لتصبيه ايضا لان ذلك ثبت للضرورة تكميل الاعتاق
للضرورة عدم التجزئة فاذا كان متجزئا عنده فلا ضرورة الى التكميل فلا حاجة الى التملك والدليل عليه أنه لا ضمان اذا
كان معسرا و ضمان الاتلاف والتمليك لا يستقط بالاعسار وكان ينبغي أن لا يجب الضمان على الشريك المعتق الا ان عرفنا
وجوب الضمان ثمة مخالفا للاصول بالنص نظر الشريك الساكت وهو مستحق للنظر اذ لم يوجد منه الرضا بمباشرة
الاعتاق من الشريك ولا بمباشرة شرطه وهما وجد لان كل واحد من المشتريين راض بشراء صاحبه وكيف لا
يكون راضيا به وأن شراء كل واحد منهما شرط لصحة شراء صاحبه حتى لو أوجب البائع لهما قبيل أحدهما دون
صاحبه لم يصح وكذا البائع نصف عبده من ذي رحم محرم راض بشرائه ومن رضى بالضرر لا ينظر له فلم تكن هذه
المواضع نظير المنصوص عليه فبقى الحكم فيها على الاصل بخلاف العبد المشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من ذي
رحم محرم منه لان هناك لم يوجد دليل الرضا من الشريك الساكت بشراء القريب أصلا حتى يوجب سقوط حقه في
الضمان فكان في معنى المنصوص عليه فيلحق به ثم وجه الكلام لابي حنيفة على طريق الابتداء أنه وان سلم أن شراء
نصيبه اعتاقا لتصبيه و افسادا لتصيب شريكه لكن هذا افساد مرضى به من جهة الشريك لانه رضى بشراء نفسه
واثبات الملك له في نصيبه ولا يمكنه ذلك بدون شراء صاحبه لان الخلاف فيما اذا أوجب البائع البيع لهما صفة
واحدة فلا بد أن يكون القبول موافقا للإيجاب اذ البائع ماضى الابيه الأتري أنه لو قال بعت منكما قبيل أحدهما ولم
يقبل الآخر لم يصح البيع فكان الرضا بشراء نفسه رضا بشراء صاحبه فكان شراء القريب افسادا لتصيب الشريك
برضا الشريك فلا يوجب الضمان كما اذا كان العبد مشتركا بين اثنين فقال أحدهما لصاحبه اعتق نصيبك أو رضيت
باعتاق نصيبك فاعتق لا يضمن كذا هذا فان قيل هذه النكتة لا تنمى في الهبة فان أحدهما اذا قبل الهبة دون الآخر
يثبت له الملك فلم يكن الرضا بقبول الهبة في نصيبه رضا بقبول صاحبه فلم يكن هذا افسادا مرضيا به من جهة الشريك
وكذا لا تنمى فيما اذا لم يعلم الشريك الاجنبي أن شريكه قريبا للعبد لانه اذا لم يعلم به لم يعلم كون شراء الشريك اعتاقا
لنصيبه فلا يعلم كونه افسادا لتصيب شريكه فلا يثبت رضاه بالافساد لان الرضا بالشيء بدون العلم به محال فالجواب أن
هذا من باب عكس العلة لانه اراه الحكم مع عدم العلة وهذا تفسير العكس والعكس ليس بشرط في العلل الشرعية لجواز
أن يكون الحكم واحدا شرعي علل فنحن نقينا وجوب الضمان في بعض الصور بما ذكرنا وبقية في غيره بعلة أخرى ثم
قول أما فصل الهبة فنقول كل واحد منهما وان لم يكن قبوله شرط صحة قبول الآخر حتى ينفرد كل واحد منهما بالقبول
لكنهما اذا قبلا جميعا كان قبولهما بمنزلة شيء واحد لانه جوابا لإيجاب واحد مثاله اذا قرأ المصلي آية واحدة قصيرة
أو طويلة على الاختلاف يتعلق به الجواز ولو قرأ عشر آيات أو أكثر يتعلق الجواز بالكل ويجعل الكل كآية واحدة
كذا هذا وأما فصل العلم فتخرج على جواب ظاهر الرواية وهو أن عند أبي حنيفة لا يجب الضمان سواء علم أو لم يعلم
وعندهما يجب علم أو لم يعلم نص عليه في الجامع الصغير أما على أصلهما فظاهر لان الضمان عندهما يجب مع العلم فع الجهل
أولى وأما على أصل أبي حنيفة فلان سقوط ضمان الاتلاف عند الاذن والرضا به لا يقف على العلم فان من قال لرجل
كل هذا الطعام والآن لا يعلم أنه طعام نفسه فأكله الرجل لا يستحق الضمان عليه وان لم يعلم به وهذا لان حقيقة العلم
ليست بشرط في بناء الاحكام عليها بل المعتبر هو سبب حصول العلم والطريق الموصل اليه ويقام ذلك مقام حقيقة
العلم كما يقام سبب القدرة مقام حقيقة القدرة وطريق حصول العلم ههنا في يده وهو السؤال والفحص عن حقيقة الحال
فاذا لم يفعل فقد قصر فلا يستحق الضمان وروى بشر عن أبي يوسف أنه فصل بين العلم والجهل فقال ان كان الاجنبي
يعرف ذلك فان العبد يمتق ويسعى للاجنبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لا يعلم فهو بالخيار ان شاء نقض
البيع وان شاء تم عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ووجه هذه الرواية ان الشراء مع شركة الاب عيب فكان
بمنزلة سائر العيوب أنه ان علم به المشتري يلزمه البيع كما في سائر العيوب وان لم يعلم به لم يلزمه مع العيب واذا لم يلزمه المقد

في حق أحد الشريكين لم يلزم في حق الآخر فلا يمتق العبد ويثبت للمشتري حق الفسخ وذ كرفي الجامع الصغير لو
 اشترى رجل نصف عبد ثم اشترى أب العبد النصف الباقي وهو موسر فالمشتري بالخيار بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه
 أحدهما فالمشتري بالخيار لأنه لم يوجد من المشتري الاجنبي ما هو دليل الرضا في سقوط الضمان عن الاب فلا يسقط
 وروى عن أبي يوسف أنه قال لو أن عبدا اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع باطل في حصصة الاجنبي لأنه
 اجتمع العتق والبيع في عقد واحد في زمان واحد لان بيع نفس العبد منه اعتاق على مال فلا يصح البيع بخلاف
 الرجلين اشترى ابنا أحدهما أنه يصح وان اجتمع الشراء والعتق في عقد واحد لان شراء القريب تملك في الزمان الاول
 واعتاق في الزمان الثاني وأنه جائز لما بينا وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال ان ملكت من هذا العبد شيئا فهو حر ثم
 اشتراه الخالف وأبو صفة واحدة عتق على الاب وهذا على أصله لان العتق عنده لا يصحز أو قد اجتمع للعتق سببان
 القرابة واليمين الأأن القرابة سابقة على اليمين فاذا ملكاه صار كان عتق الاب أسبق فيعتق النصيبان عليه ولهذا قال في
 رجل قال ان اشتريت فلانا أو بعضه فهو حر فادعى رجل آخر أن ابنه ثم اشترى به عتق عليهما ونصف ولأنه للذي
 أعتقه وهو ابن للذي ادعاه لان النسب ههنا لم يسبق اليمين فيعتق نصيب كل واحد منهما عليه ولاؤه بينهما لانه عتق
 عليهما والولاء للمعتق وان ملك اثنان ذارحم محرم من أحدهما بسبب لا يصنع لهما فيه بان ورثا عبدا وهو قريب
 أحدهما حتى عتق عليه لا يضمن نصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريكه في
 قولهم جميعا لان العتق ههنا ثبت بالملك شرعا من غير اعتاق من جهة أحد من العباد اذا صنع لاحد من العباد في الارث
 ووجوب الضمان على المرء يعقد شرعا صنعا من جهته ولم يوجد من القريب فلا يضمن والله الموفق ومن هذا القبيل
 ألفاظ النسب وذ كرها لا يخلو اما أن يكون على وجه الصفة واما أن يكون على سبيل الفداء فان ذ كرها على طريق
 الصفة بان قال لملكو كهذا ابني فهو لا يخلو واما ان كان يصلح ابنا له بان كان يولد مثله لثله واما ان كان لا يصلح ولا يخلو واما
 ان كان مجهول النسب أو معروف النسب من الغير فان كان يصلح ابنا له فان كان مجهول النسب يثبت النسب والعتق
 بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلا شك ولكن ثبت العتق عندنا وعند الشافعي لا يثبت
 العتق والاصل عنده أن العتق بناء على النسب فان ثبت النسب ثبت العتق والافلا وان كان لا يصلح ابنا له فلا يثبت
 النسب بلا شك وهل يعتق قال أبو حنيفة يعتق سواء كان مجهول النسب أو معروف النسب وقال أبو يوسف ومحمد
 لا يعتق والاصل عندهما أن العتق مبني على تصور النسب واحتمال ثبوته فان تصور ثبوته ثبت العتق والافلا والاصل
 عند أبي حنيفة أن ثبوت العتق لا يقف على ثبوت النسب ولا على تصور ثبوته وكذلك لو قال لملوكته هذه بنتي فهو
 على هذا التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الابن وجه قولهم أن العتق لو ثبت لا يخلو واما ان ثبت
 ابتداء أو بناء على ثبوت النسب لا وجه للاول لانه لم يوجد الاعتاق ابتداء ولا سبيل للثاني أما عند الشافعي
 فلان النسب لم يثبت في المسئلتين جميعا فلا يثبت العتق بناء عليه وأما عندهما فلان في المسئلة الثانية لا يتصور ثبوت
 النسب فلا يثبت العتق وفي المسئلة الاولى يتصور ثبوت النسب منه حقيقة بالزنا والاشتهار من غيره بناء على
 النسب الظاهر فيعتق ولا يبي حنيفة أن كلام العاقل المتدين يحمل على الصحة والسداد ما أمكن لا اعتبار عقله
 ودينه دلالة وأمكن تصحيح هذا الكلام من وجهين الكناية والحجاز أما الكناية فلوجود طريق الكناية في اللغة
 وهو الملازمة بين الشئيين أو المجاورة بينهما فالبا على وجه يكون بينهما تعلق الوجود به أو عنده أو تعلق البقاء وتكون
 الكناية كالتابع للمكنى والمكنى هو المقصود فيترك اسم الاصل صريحا ويكنى عنه باسم الملازم اياه التابع له كقافي
 قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط والغائط اسم للمكان الخالي المظلم من الارض كقافي به عن الحدث للملازمة
 بين هذا المكان وبين الحدث فالبا وعادة اذا المادة ان الحدث يوجد في مثل هذا المكان تسترا عن الناس وكذا
 الاستنجاء والاستجمار كناية عن تظهير موضع الحدث اذا استنجاء طلب النجوى والاستجمار طلب الجمار

وكذا العرب تقول مازلنا نطأ السماء حتى أتيناكم أي نطأ المطر اذا المطر ينزل من السماء ونحو ذلك من مواضع الاستعمال والبنوة في الملك ملازمة للحرية فجازان يكنى بقوله هذا ابني عن قوله هذا معتق وذكر الصريح والكناية في الكلام سواء ولو صرح فقال هذا معتق عتق فكذا اذا كنى به وأما الجواز فلان من طرقة المشابهة بين الذاتين في المعنى الملازم المشهور في محل الحقيقة فيطلق اسم المستعار عنه على المستعار له لاظهار المعنى الذي هو ظاهر في المستعار عنه خفي في المستعار له كما في الاسد مع الشجاع والحمار مع البليد ونحو ذلك وقد وجد هذا الطريق ههنا من وجهين أحدهما ان الابن في اللغة اسم للمخلوق من ماء الذكرو الانثى وفيه معنى ظاهر لازم وهو كونه منعما عليه من جهة الاب بالاحياء لاكتساب سبب وجوده وبقائه بالترية والمعتق ممنع عليه من جهة المعتق اذا الاعتاق انعام على المعتق وقال الله عز وجل واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله تعالى عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فكان بينهما مشابهة في هذا المعنى وأنه معنى لازم مشهور فيجوز اطلاق اسم الابن على المعتق مجاز الاظهار نعمة العتق كاطلاق اسم الاسد على الشجاع والحمار على البليد والثاني ان بين معتق الرجل وبين ابته الداخل في ملكه مشابهة في معنى الحرية وهو معنى لازم للابن الداخل في ملكه بحيث لا ينفك عنه وانه مشهور فيه فوجد طريق الاستعارة فصحت الاستعارة وقد خرج الجواب عن قولهم ان العتق اما ان ثبت ابتداء أو بناء على النسب لانا نقول ابتداء لكن باحد الطرفين وهو الكناية أو الجواز على ما بيننا ولا يلزم على أبي حنيفة ما اذا قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا يبدل مثلها انه لا تقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح فاما ثبوت العتق فليس يقف على ثبوت النسب والدليل على الفرقة بين المستثنين انه لو قال لزوجه وهي معروفة بالنسب من الغير هذه بنتي لم تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي معروفة بالنسب تعتق وما افرقا لما قلنا وكذا لو قال لزوجه هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أوهمت أو أخطأت لا تقع الفرقة ولو قال لامته هذه بنتي وهي تصلح بنتا له ثم قال أوهمت أو أخطأت يقع العتق فدل على الفرقة بينهما وكذلك لو قال هذا ابني فان كان يصلح اباه وليس للقائل أب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح اباه ولكن للقائل أب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يصلح اباه لا يثبت النسب بلا شك ولكن يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وكذلك لو قال هذه أمي فالكلام فيه كالكلام في الاب وأما الكلام في الحرية بان كان المملوك أمة ففي كل موضع يثبت النسب ثبتت الحرية والافلا ولو قال لعبيده هذه بنتي أو قال لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ولو قال لمملوكه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف بين أصحابنا ولو قال هذا أخي أو أختي ذكر في الاصل انه لا يعتق بخلاف قوله هذا ابني أو أبي أو عمي أو خالي وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي أو خالي وجه هذه الرواية انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه كما اذا قال هذا عمي أو خالي وجه رواية الاصل ان قوله هذا أخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام والتخفي به لانه يستعمل في ذلك عرفا وشرعا قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم فلا يحل على العتق من غير نية بخلاف اسم الخال والم فان لا يستعمل في الاكرام عرفا وعادة فلا يقال هذا خالي أو عمي على ارادة الاكرام فكان ذكره للتحقيق وبخلاف قوله هذا ابني أو هذا أمي لانه لا يستعمل في الاكرام عرفا وشرعا وقد منع الشرع من ذلك قال الله تعالى وما جعل أديعياكم أبناءكم وقال سبحانه وتعالى أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فآخوانكم في الدين ومواليكم وروى انهم كانوا يسمون زيد بن حارثة زيد بن محمد فنزل قوله تعالى ما كان محمد أبأحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين فكفوا عن ذلك وان لم يكن مستعملا في الاكرام يحتمل على التحقيق وأما النداء فهو ان يقول يا ابني يا بنتي يا عمي يا خالي يا عمي أو يا أختي أو يا أخي على رواية الحسن لا يعتق في هذه الفصول لان الغرض بذكر اسم النداء هو استحضار المتأدى لتحقيق معنى الاسم فيه الا اذا كان الاسم موضوعا له على ما بيننا

فاحتمل انه أراد به النداء على طريق الاكرام دون تحقيق العتق فلا يحمل على العتق من غير نية ولو قال لعبد يابن
أولامته يابنة لا يعتق لعدم الاضافة الى نفسه ولو قال يابني أو يابنية يعتق لوجود الاضافة وأما الكناية فتحوقوله
لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك أو خليت سبيك أو خرجت من ملكي فان نوى العتق يعتق والافلالان كل
واحدة من هذه الالفاظ يحتمل العتق ويحتمل غيره فان قوله لا سبيل لي عليك يحتمل سبيل اللوم والعقوبة أي ليس لي
عليك سبيل اللوم والعقوبة لوفائك بالخدمة والطاعة ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني كاتبك فزالتي يدي عنك
ويحتمل لا سبيل لي عليك لاني أعتقتك فلا يحمل على العتق الابالية ويصدق اذا قال عنيت به غير العتق اذا قال
لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاة فانه يعتق في القضاء ولا يصدق انه أراد به غير العتق لانه نفى كل سبيل وأثبت سبيل
الولاة واطلاق الولاة يراد به الولاة في الدين أو يستعمل في ولاة الدين وولاة العتق فاي ذلك نوى يصدق في القضاء وقوله
لا ملك لي عليك يحتمل ملك اليد أي كاتبك فزالتي يدي عنك ويحتمل لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لا ملك لي
عليك لاني أعتقتك فتقف على النية وقوله خليت سبيك يحتمل سبيل الاستخدام أي لا أستخدامك ويحتمل
أعتقتك ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية لانه يحتمل العتق وغيره فكان كناية ولو قال له أمر عتقك
بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لاحتاج فيه الى النية لانه صريح
ولكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس لانه تمليك وقوله خرجت عن ملكي يحتمل ملك التصرف
فيكون بمعنى كاتبك ويحتمل أعتقتك ولو قال لمملوكه نسبك حراً أو أصلك حراً فان كان يعلم أنه سبي لا يعتق وان لم يكن
سبي يعتق لان الاصل ان حرية الابوين تقتضي حرية الولدان المتولد من الحرين يكون حراً الا ان حرية المسي
بطلت بالسبي فبقى الحكم في غير المسي على الاصل ولو قال لعبد أنت لله تعالى لم يعتق في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ان نوى العتق يعتق وجه قوله ان قوله لله تعالى يحتمل ان يكون بيان جهة القرية للاعتاق المحذوف فاذا نوى
العتق يعتق كما لو قال أنت حر لله ولا بني حنيفة ان الاعتاق اثبات صفة للمملوك لم تكن نابعة قبل الاعتاق لانه اثبات
العتق ولم يوجد لان كونه لله تعالى كان نابعاً قبل الاعتاق فلم يكن ذلك اعتاقاً فلا يعتق ولو قال له أنت عبد الله لم يعتق بلا
خلاف أما على قول أبي حنيفة فظاهر لما ذكرنا ان الاعتاق انشاء العتق فيقتضي ان لا يكون نابعاً قبله وكونه عبد الله
صفة نابعة له قبل هذه المقالة وأما على قول أبي يوسف فلان قوله عبد الله لا يحتمل ان يكون جهة القرية للاعتاق وقوله لله
تعالى يحتمل ذلك وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبد قد جعلت لله تعالى في صحته أو مرضه وقال لم أو العتق
ولم يقل شيئاً حتى مات قبل ان يبين لا يعتق وان نوى العتق عتق وكذلك اذا قال هذا في مرضه فمات قبل ان يبين فهو
عبد أيضاً لانه يحتمل انه أراد بهذا اللفظ النذرو يحتمل انه أراد به العتق فلا يعتق الابالية ولا يلزم الورثة بعد الموت
الصدقة لان النذر يسقط بالموت عندنا وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لامته أطلقكك يريده العتق تعتق لان
الاطلاق ازالة اليد والمرء يزيل يده عن عبده بالعتق وبغير العتق بالكتابة فاذا نوى به العتق تعتق كما لو قال
لها خليت سبيك ولو قال لها طلقكك يريده العتق لا تعتق عندنا لما ذكر ولو قال فرجك على حرام
يريد العتق لم تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان كما لو اشترى أخته من الرضاة أو جارية قد وطئ
أمها أو بنتها أو جارية مجوسية انها لا تعتق وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قال لعبد أنت حرأ وقال
لزوجه أن طالق فتهجى ذلك هجاء ان نوى العتق أو الطلاق وقع لانه يفهم من هذه
الحروف عند انفرادها ما يفهم عند التركيب والتأليف الا انها ليست بصريحة في الدلالة على المعنى لانها عند انفرادها
لم توضع للمعنى فصارت بمنزلة الكناية فتقف على النية وأما ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على العتق فالكتابة المستينة
لانها في الدلالة على المراد بمنزلة اللفظ الا أن فيها ضرب استناروا بهم لان الانسان قد يكتب ذلك لارادة العتق وقد

يكتب لمجربدا لخط فالحق بسائر الكنايات فافتقر الى النية والكلام في هذا كالطلاق وقد ذكرناه في
الطلاق وكذا الاشارة من الاخرس اذا كانت معلومة مفهومة المراد لانها في الدلالة على المراد في حقها كالعبارة في
الطلاق والاصل في قيام الاشارة مقام العبارة قوله تعالى خطا بالمريم عليها السلام فقولي اني نذرت للر من صوماى
صمتا واما كاذلك على الاشارة لا على القول منها وقد سماها الله تعالى قولاً فدل أنها تعمل عمل القول وأما الالفاظ
التي يقع بها العتق أصلاً نوى أو لم ينفحو أن يقول لعبدته قم أو اقمداً واستقني ونوى به العتق لان هذه الالفاظ لا تحمل
العتق فلا تصح فيها نية العتق وكذا لو قال لا سلطان لي عليك لان السلطنة عبارة عن نفاذ المشيئة على وجه التهر
فانفاؤها لا يقتضى انشاء الرق كالمكاتب فلا يقتضى العتق بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لانه نفي السبيل كلها ولا
ينفي السبيل عليها مع قيام الرق ألا ترى أن للمولى على مكاتبه سبيل المطالبة ببدل الكتابة وكذا السلطان بحتمل
الحجة أيضاً فقوله لا سلطان لي عليك أى لا حجة لي عليك وانشاء حجته على عبده لا يوجب حره وكذا لو قال لعبدته
اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله تعالى يريد به العتق أو قال له أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن
أو ابنتك أو قال لامته أنت طالق أو طلقتك أو أنت بائن أو ابنتك أو أنت على حرام أو حرمتك أو أنت خلية أو برية
أو بنة أو ذهبي أو اخرجى أو اعزى أو تمنى أو استبرئى أو اختارى ونوى العتق فاخترت وغير ذلك مما ذكرنا في
الطلاق وهذا عندنا وعند الشافعى يقع العتق بها اذا نوى ولقب المسئلة أن صريح الطلاق وكناياته لا يقع بها العتاق
عندنا خلافاً له وجه قوله أن قوله للملو كته أنت طالق أو طلقتك اثبات الانطلاق أو ازالة القيد وانه نوعان كامل وذلك
بزوال الملك والرق وهو تيسير العتق وناقص وذلك بزوال اليد لا غير كما في المكاتب والمأذون فاذا نوى به العتق فقد
نوى أحد النوعين فنوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولهذا اذا قال لزوجته أنت حرة ونوى به الطلاق طلقت كذا
هذا ولأن هذه الالفاظ المضافة الى المملوك عبارات عن زوال يد المالك عنه أما قوله أنت طالق فلان الطلاق عبارة
عن رفع القيد والقيد عبارة عن المنع عن العمل لاعتق الملك والمنع يد المالك فرفع المنع يكون بزوال يده وزوال يد المالك
عن المملوك لا يقتضى العتق كالمكاتب وكذا قوله اذهب حيث شئت أو توجه الى أين شئت لانه عبارة عن رفع
اليده وانه لا ينفى الرق كالمكاتب وبه تبين أن القيد ليس بمتنوع بل هو نوع واحد وزواله عن المملوك لا يقتضى
زوال الملك كالمكاتب وكذا قوله أنت بائن أو ابنتك لانه ينفى عن القيد والتبديد وكذا التحريم بجامع الرق
كالاخت من الرضا والامة الجوسية ونحو ذلك بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة لان التحريم تخليص والقيد
ثبوت فينا فيه ولان ملك الميم لا يثبت بلفظ النكاح وما لا يملك بلفظ النكاح لا يزول الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر
الاعيان وهذا لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح فاذا لم يثبت ملك الميم بلفظ النكاح لا يتصور رفعه بلفظ الطلاق
بخلاف قوله لا امرأته أنت حرة ونوى به الطلاق لان ملك المتعة لا يختص بثبوت النكاح فانه كما يثبت بتغير
النكاح يثبت بتغيره من الشراء وغيره فلا يختص زواله بلفظ الطلاق ألا ترى أنه يزول بردة المرأة وكذا بشرائها بان
اشترى الزوج امرأته فجاز أن يزول بلفظ التحرير ولو قال لعبدته رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر أو فرجك فرج
حر لم يعتق لان هذا تشبيه لكن محذف حرف التشبيه وانه جائز من باب المبالغة قال الله تعالى وحى تمر مر السحاب
أى كمر السحاب وقال الشاعر

وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى أن عظم الساق منك دقيق

فتشبيه الشىء بالشىء لا يقتضى المشاركة بينهما في جميع الصفات وهذا معنى قولهم كلام التشبيه لا عموم له قال الله عز
وجل كأنهن الياقوت والمرجان وقال تعالى كأنهن بيض مكنون فلا يعتق ولو نون فقال رأسك رأس حر و بدنك
بدن حر و فرجك فرج حر فهو حر لان هذا ليس بتشبيه بل هو وصف وقد وصف جملة أو ما يعبر به عن جملة بالحرية
فيعتق ولو قال ما أنت الا مثل الحر أو أنت مثل الحر لم يعتق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر في الاصل

لان هذا تشبيه بحرف التشبيه والتشبيه لا يقتضى المشاركة في جميع الصفات بخلاف قوله ما أنت الا حر لان ذلك ليس بتشبيه بل هو نحر يرلانه نقي وأثبت والنبي ما زاده الا تاء كيدا كقول القائل لغيره ما أنت الا قفيه وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال كل مالى حر وله عبيد لم يعتقدوا لانه جمع بين العبيد وغيرهم من الاموال ووصف الكل بالحرية بقوله كل مالى حر ومعلوم أن غير العبيد من الاموال لا يحتمل الوصف بالحرية التي هي العتق فينصرف الوصف بالحرية الى الحرية التي يحتملها الكل وهي أن تكون جميع أمواله خالصة صافية له لا حق لاحد فيها فلا تعتق عبيده والله عز وجل الموفق

فصل في ما شر الط الر كن فانواع بعضها يرجع الى المعتقد خاصة وبعضها يرجع الى المعتقد خاصة وبعضها يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى نفس الر كن أما الذى يرجع الى المعتقد خاصة فمنها أن يكون عاقلا حقيقة أو تقدير حتى لا يصح الاعتاق من الصبي الذى لا يعقل والمجنون كما لا يصح الطلاق منها وأما المجنون الذى يحق في حال وفيق في حال فإي يوجد منه في حال افاقته فهو فيه بمنزلة سائر العقلاء وما يوجد منه في حال جنونه فهو بمنزلة المجنون المطبق اعتبارا للحقيقة وأما السكران فاعتاقه كطلاقه وقد مر ذلك في كتاب الطلاق ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مريسا ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء كما لا يصح الطلاق منهم لما ذكرنا في الطلاق ومنها أن يكون بالغافلا يصح الاعتاق من الصبي وان كان عاقلا كما لا يصح الطلاق منه ولو قال رجل اعتقت عبدى وأنا صبي أو قال وأنا نائم كان القول وقوله والا صل فيه أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم الكون وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق بان قال أعتقته وأنصبي أو وأنا نائم أو مجنون وقد علم جنونه أو وأنا حربي في دار الحرب على أصل أبي حنيفة ومحمد وقد علم ذلك منه لانه اذا أضاف الاعتاق الى زمان لا يتصور منه الاعتاق على ما أراد به صيغة الاعتاق لا حقيقة الاعتاق فلم يصح معتق بالاعتاق ولو قال أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم له جنون لا يصدق لانه اذا أضافه الى حاله لا يتيقن وجودها فالظاهر أنه أراد الرجوع عما أقر به فلا يقبل منه ولو قال أعتقته قبل أن أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق لان زمان ما قبل الخلق والمخلوق العبد معلوم فقد أضاف الاعتاق الى زمان معلوم الكون ولا يتصور منه فيه الاعتاق فلا يعتق وأما كونه طائما فليس بشرط عندنا خلافا للشافعى والمسئلة مررت في كتاب الطلاق وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الخاطى لما ذكرنا في الطلاق وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستتينة والاشارة المفهومة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بموض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط أما اذا كان بغير عوض فظاهر لان ثبوت الخيار لفائدة الفسخ والاعتاق بغير العوض لا يحتمل الفسخ وكذا ان كان بموض لان العوض من جانب المولى هو العتق وانه لا يقبل الفسخ فلا معنى للخيار فيه وان كان الخيار للعبد نفلوه عن خياره شرط محتته حتى لو رد العبد العتق في مدة الخيار فيفسخ العتق ولا يعتق لان العوض في جانبه هو المال فكان محتملا للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في الطلاق على مال وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وعلى هذا الصلح من دم العبد بشرط الخيار وان الخيار ان كان مشروطا للمولى يبطل الخيار ويصح الصلح لان الخيار لثبوت الفسخ والذى من جانب المولى وهو العتق لا يحتمل الفسخ وان كان الخيار للقائل جاز لان ما هو العوض من جانبه وهو المال قابل للفسخ ثم اذا جاز الخيار وفسخ القائل العقد هل يبطل العتق القياس أن يبطل لأنه تعلق بشرط المال ولم يسلم المال وفي الاستحسان لا يبطل ويلزم القائل الدية كذا روى عن حمزة أما محجة العفو وسقوط القصاص فلان عفو المولى يصير شبهة والقصاص يسقط بالشبهات وأما وجوب الدية فلان المولى لم يرض باسقاطه بغير عوض ولا عوض الا الدية اذ هي قيمة النفس ثم فرق بين الاعتاق على مال وبين الكتابة فانه يجوز فيها شرط الخيار للمولى لانها عقد معاوضة بلحقها الفسخ فيجوز شرط الخيار في طرفيها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال والله عز وجل

الموفق وكذا السلام المعتقد ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا ان اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة بل هو موقوف وعندهما نافذ واعتاق المرتد نافذ بلا خلاف والمسألة نذكرها في كتاب السير ان شاء الله تعالى وكذا صحة المعتقد فيصح الاعتاق من المريض مرض الموت لان دليل الجواز لا يوجب الفصل الا ان الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث لانه يكون وصية ومنها النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكفاية دون الصريح ويستوى في صريح الاعتاق وكفايته ان يكون ذلك بمباشرة المولى بنفسه على طريق الاصل أو بغيره على طريق النيابة عن المولى باذنه وأمره وذلك أنواع ثلاثة فهو يرض وتوكيل ورسالة فالنفويض هو التخيير والامر باليد صريحاً وكفاية على ما بينا والامر بالاعتاق كقولہ اعتق نفسك وقوله أنت حر ان شئت والتوكيل هو ان يأمر غيره بالاعتاق بان يقول لغيره اعتق عبدى فلان آمن غير التقييد بالمشيئة والرسالة المعروفة وقد فسرنا هاهنا في كتاب الطلاق والحكم في هذه الفصول في العتاق كالحكم فيها في الطلاق وقد استوفينا الكلام فيها في كتاب الطلاق بتوفيق الله عز وجل ومنها عدم الشك في الاعتاق وهو شرط الحكم بثبوت العتق فان كان شاك فيه لا يحكم بثبوته لما ذكرنا في الطلاق وأما الذي يرجع الى المعتقد خاصة فنوعان أحدهما الاضافة فنحن ان يكون المضاف اليه المعتقد موجوداً ييقين فان لم يكن لم يصح الاضافة بان قال لجارية مملوكة له حمل هذه الجارية حرراً أو ما في بطن هذه الجارية حرراً ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت التسليم عتق وان ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الميمين يتقنا بوجوده في ذلك الوقت لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فان ولدت واحداً لاقل منها بيوم ثم ولدت آخر لا كثر منها بيوم عتقا جميعاً لان الاول عتق لسكونه في البطن يوم الكلام فاذا عتق الاول عتق الثاني لانهما توأمان واما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً آمن وقت التسليم فلا نستيقن بوجوده وقت التسليم لاحتمال حدوثه بعد ذلك فوقع الشك في ثبوت الحرية فلا تثبت مع الشك ومنها الاضافة الى بدن المعتقد أو الى جزء جامع منه وهو الذي يعبر به عن جميع البدن أو الى جزء شائع عندنا خلافاً للشافعي حتى لو أضاف الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح عندنا وعند غيره كإي الطلاق غيرانه اذا أضاف العتق الى جزء شائع منه لا يعتق كله عند أبي حنيفة وإنما يعتق قدر ما أضاف اليه لا غير وعند أبي يوسف ومحمد يعتق كله وفي الطلاق تطلق كلها بلا خلاف بناء على ان العتق يجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يجزأ والطلاق لا يجزأ بالاجماع فابوحنيفة يحتاج الى الفرق بين الطلاق والعتاق ووجه الفرق له ان ملك النكاح لا يراد به الا الوطء والاستمتاع وذلك لا يتحقق في البعض دون البعض فلا يكون اثبات حكم الطلاق في البعض دون البعض مفيداً فلزم القول بالتكامل فاما ملك المييم فلم يوضع للاستمتاع والوطء فانه ثبت مع حرمة الوطء والاستمتاع كالامة الجوسية والحزمة بالرضاع والمصاهرة وانما وضع للاستباح أو الاستخدام وذلك يتحقق مع قيام الملك في البعض دون البعض فكان ثبوت العتق في البعض دون البعض مفيداً فهو الفرق فلا ضرورة الى التكامل واما كون المضاف اليه المعتقد معلوماً فليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء فيصح اضافته الى المجهول بان قال لعبيد به أحد كما حر أو قال هذا حر أو هذا أو قال ذلك لامته وقال نفاة القياس شرط حتى لا تصح الاضافة الى المجهول عندهم والكلام في العتاق على نحو الكلام في الطلاق وقد ذكرناه في كتاب الطلاق وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان عتق واحداً آمن عبيده عتائهم نسي المعتقد لما ذكرنا في كتاب الطلاق ومنها قبول العبد في الاعتاق على مال فلم يقبل لا يعتق ومنها المجلس وهو مجلس الاعتاق ان كان العبد حاضراً ومجلس العلم ان كان غائباً لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وأما الذي يرجع اليها جميعاً فهو الملك اذ المالك والمملوك من الاسماء الاضافية والملاقة التي تدور عليها الاضافة من الجائنين هي الملك فكون المعتقد مملوك المعتقد رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته فيحتاج في هذا الفصل الى بيان كون المعتقد مملوك المعتقد رقبة وقت ثبوت العتق شرط ثبوته والى بيان انه هل يشترط ان يكون مملوكه وقت الاعتاق وهو التسليم بالعتق أم لا والى بيان من

يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتراف المضاعف اليه ومن لا يدخل أما الأول فالدليل على اعتبار هذا الشرط قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ولان زوال ملك المحل شرط ثبوت العتق فيه ولا بد لزوال من سابقه الثبوت وعلى هذا يخرج اعتناق عبد الغير بغير اذنه اذ لا ينفذ لعدم الملك ولكن يتوقف على اجازة المالك عندنا وعند الشافعي لا يتوقف وهي مسألة تصرفات الفضولي وموضعها كتاب البيوع وكذا العبد المأذون لا يملك الاعتراف وكذا المكاتب لانعدام ملك الرقبة وكذا لو اشترى العبد المأذون أو المكاتب ذارحم منه لا يعتق عليه ما قلنا ولو اشترى العبد المأذون ذارحم محرم من مولاه فان لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته عتق عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فقد ملكه المولى فيعتق عليه كما لو اشتراه بنفسه وان كان عليه دين مستغرق لرقبته لا يعتق عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده وعندهما يملك وهي من مسائل المأذون ولو اشترى المكاتب ابنه من مولاه أو ذارحم محرم من مولاه لم يعتق في قولهم جميعا لان المولى لم يملكه لانه من كسب المكاتب والمولى لا يملك اكساب مكاتبه فلا يعتق ولو اشترت المكاتبه ابنا من سيدها عتق لان اعتناق المولى ينفذ في المكاتبه وولدها فيعتق من طريق الحكم لاجل النسب ويجوز اعتناق المولى المكاتب والعبد المأذون والمشتري قبل القبض والمرهون والمستأجر لقيام ملك الرقبة وكذا العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا أعتقه الموصى له بالرقبة لمأثنا وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي يوسف في الحربى اذا عتق عبد احر ياله في دار الحرب انه يعتق لقيام الملك وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يعتق ولا خلاف في انه اذا أعتقه وخلي سيده يعتق منهم من قال لا خلاف في العتق انه يعتق وانما الخلاف في الولاء انه هل يثبت منه أم لا ذكر الطحاوى عن أبي حنيفة ان للعبد ان يولى من شاء ولا يكون ولاؤه للمعتق والصحيح ان الخلاف ثابت في العتق فانهم قالوا في الحربى اذا دخل البناء معه ممالك فقال هم مدبرون انه لا يقبل قوله وان قال هم اولادى أو هن أمهات اولادى قبل قوله فهذا يدل على ان التسديد لا يثبت في دار الحرب ورواية الطحاوى عن ابي حنيفة محمولة على ما اذا خرج الى دار الاسلام واذا خرج الى دار الاسلام فلا ولاؤه عليه عندهما لانه لم يعتق باعترافه وانما عتق بخرجه الى دار الاسلام وعند أبي يوسف عتق باعتراف مولاه له وجه قول أبي يوسف في مسألة العتق انه أعتق ملك نفسه فيعتق كما لو باعه وكما لو كان في دار الاسلام فاعتق عبدا له حريا أو مسلما أو ذميا وكالمسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب ولا شك انه أعتق ملك نفسه لان أموال أهل الحرب املا لهم حقيقة الا ترى انهم يرون ويورث عنهم ولو كانت جارية يصح من الحربى استيلاؤها الا انه ملك غير معصوم ولهما ان اعتناق الحربى عبده الحربى في دار الحرب بدون التخلية لا يفيد معنى العتق لان العتق عبارة عن قوة حكيمة تثبت للمحل يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه وهذا لا يحصل بهذا الاعتراف بدون التخلية لان يده عليه تكون قائمة حقيقة وملك أهل الحرب في دار الحرب في ديارتهم بناء على القهر الحسى والغلبة الحقيقية حتى ان العبد اذا قهر مولاه فاستولى عليه ملكه واذا لم توجد التخلية كان تحت يده وقهره حقيقة فلا يظهر معنى العتق هذا معنى قول المشايخ معتق بلسانه مستغرق بيده بخلاف ما اذا عتق في دار الاسلام لان يد الاستيلاء والتملك تنقطع بثبوت العتق في دار الاسلام فيظهر معنى العتق وهو القوة الدافعة يد الاستيلاء وبخلاف المسلم اذا عتق عبده المسلم في دار الحرب لان المسلم لا يدين الملك بالاستيلاء والغلبة الحقيقية ولو كان عبده حريا فاعتقه المسلم في دار الحرب يعتق من غير تخلية استحسانا والقياس أن لا يعتق عندهما كالحربى اذا عتق عبده الحربى في دار الحرب ومنهم من جعل المسئلة على الاختلاف وعلى هذا الخلاف اذا ملك الحربى في دار الحرب ذارحم محرم منه انه لا يعتق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يعتق لان ملك القريب يوجب العتق فكان الخلاف فيه كالخلاف في الاعتراف وأما الثاني فالاعتناق لا يخلو إما أن يكون تنجيزا وإما أن يكون تعليقا بشرط وإما أن يكون اضافة الى وقت فان كان تنجيزا يشترط قيام الملك وقت وجوده لان التنجيز اثبات

العتق للمال ولا عتق بدون الملك وان كان تعليقا فالعتق في الاصل نوعان تعليق محض ليس فيه معنى المعاوضة وتعليق فيه معنى المعاوضة فيكون تعليقا من وجه ومعاوضة من وجه والتعليق المحض نوعان أيضا تعليق بماسوى الملك وسببه من الشروط وتعليق بالملك أو بسبب الملك وكل واحد منهما على ضربين تعليق صورة ومعنى وتعليق معنى لا صورة فيقع الكلام في الحاصل في موضعين أحدهما في بيان أنواع التعليق ما يشترط لصحته قيام الملك وقت وجوده وما لا يشترط والثاني في بيان ما يظهر به وجود الشرط أما الأول فالعتق المحض بماسوى الملك وسببه من الشروط فنحو التعليق بدخول الدار وكلام زيد وقدم عمرو ونحو ذلك بأن يقول لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم فلان ونحو ذلك فانه تعليق صورة ومعنى لوجود حرف التعليق والجزاء وهذا النوع من التعليق لا يصح الا في الملك حتى لو قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار فأنت حر ثم اشتراه فدخول الدار لا يعتق لان تعليق العتق بالشرط ليس الاثبات العتق عند وجود الشرط لا محالة ولا عتق بدون الملك ولا يوجد الملك عند وجود الشرط الا اذا كان موجودا عند التعليق لان الظاهر بقاؤه الى وقت الشرط واذا لم يكن موجودا وقت التعليق كان الظاهر عدمه عند وجود الشرط فلا يثبت العتق عند وجوده لا محالة ولان اليمين بغير الله عز وجل شرط وجزاء والجزاء ما يكون غالب الوجود عند وجود الشرط أو متيقن الوجود عند وجوده لتحصيل معنى اليمين وهو التقوى على الامتناع أو على التحصيل فاذا كان الملك ثابتا وقت التعليق كان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط لان الظاهر بقاء الملك الى وقت وجود الشرط فيحصل معنى اليمين وكذا اذا أضاف اليمين الى الملك أو سببه كان الجزاء متيقن الوجود عند وجود الشرط فيحصل معنى اليمين فتعقد اليمين ثم اذا وجد التعليق في الملك حتى صح فالعبد على ملكه في جميع الاحكام قبل وجود الشرط واذا وجد الشرط وهو في ملكه يعتق وان لم يكن في ملكه تنحل اليمين لا الى جزاء حتى لو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار فدخل الدار وهو ليس في ملكه يبطل اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه تانيا فدخل الدار عتق لان اليمين لا يبطل بزوال الملك لان في بقائها فائدة لاحتمال العود بالشراء وغيره من أسباب الملك الا أنه لم يزل الجزاء عند الشرط لعدم الملك فاذا عاد الملك واليمين قائم عتق على ما ذكرنا في الطلاق ولو قال لعبد ان يعتك فأنت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لعدم الملك له فيه عند الشرط ولو باعه بيعا فاسدا وهو في يده حنث لوجود الملك له فيه ولو كان التعليق في الملك بشرطين براعى قيام الملك عند وجود الشرط الاخير عندنا خلا فالزفر حتى لو قال لعبد ان دخلت هذين الدارين فأنت حر فباعه قبل الدخول فدخل احدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الاخرى يعتق عندنا وعند زفر لا يعتق والمسئلة مررت في كتاب الطلاق ولو قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر ان كلمت فلانا يعتق قيام الملك عند الدخول أيضا لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين واليمين بالعتاق لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك أو بسببه كانه قال له عند الدخول ان كلمت فلانا فأنت حر ولو قال لعبد ان كنت شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت أو قال لامته ان كنت تحبيني أو تبغضيني أو اذا حضت فأنت حرة فالجواب فيه كالجواب في الطلاق وقد ذكرنا هذه المسائل وأخواتها في كتاب الطلاق ولو قال أنت حر ان يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق لعدم شرطه وان قال لأشياء يعتق لكن لا بقول لأشياء لان له أن يشاء في المجلس بل لبطلان المجلس بأعراضه واشتغاله بشيء آخر بقوله لأشياء ألا ترى أنه اذا قال ان لم يشأ فلان اليوم فأنت حر فقال فلان شئت لا يعتق ولو قال لأشياء لا يعتق لان له أن يشاء بعد ذلك مادامت المدة باقية الا اذا مضى اليوم ولم يشأ فحينئذ يعتق ولو علق بمشيئة نفسه فقال أنت حر ان شئت أنا فلم يوجد المشيئة منه في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان هذا ليس بتفريق اذ العتاق يسده ولو قال أنت حر ان لم تشأ فان قال شئت لا يعتق لعدم الشرط وان قال لأشياء لا يعتق لان عدمه لا يتحقق بقوله لأشياء اذله أن يشاء بعد ذلك الى أن يموت بخلاف الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لأشياء فقد أعرض عن المجلس وههنا لا يقتصر على

المجلس فله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت فاذا مات فقد تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كوقوع العتق في المرض اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض ولو قال أنت حر غدا ان شئت فالمشينة في الغد فان شاء في الحال لا يعتق مالم يشأ في الغد ولو قال أنت حر ان شئت غدا فالمشينة اليه في الحال فاذا شاء في الحال عتق غدا لان في الفصل الاول علق الاعتاق المضاف الى الغد بالمشينة فيقتضى المشينة في الغد وفي الفصل الثاني أضاف الاعتاق المعلق بالمشينة الى الغد فيقتضى تقدم المشينة على الغد وروى عن أبي حنيفة أنه قال المشينة في الغد في الفصلين جميعاً وقال زفر المشينة اليه للحال في الفصلين جميعاً ومن هذا القبيل قول الرجل لعبده ان أدبت الى ألقافاً نت حر لانه تعليق صورة ومعنى لوجود الشرط والجزاء فيصح في الملك ويتعلق العتق بوجود الشرط وهو الاداء اليه في ملكه فاذا جاء بألف وهو في ملكه وخلى بينه وبين الالف شاء المولى أو أبى وهو تفسير الجبر على القبول إلا أن القاضي يجبره على القبض بالحبس كذا افسره محمد فقال ان العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من القبض عتق وهذا استحسان والقياس أن لا يعتق مالم يقبض أو يقبل وهو قول زفر (وجه) القياس أنه علق العتق بشرط الاداء اليه ولا يتحقق الاداء اليه الا بالقبض ولم يوجد فلا يعتق كما لو قال ان أدبت الى عبد فأنت حر فجاؤ بعبد ردىء وخلى بينه وبينه لا يعتق ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى كرامن حنطة فأنت حر فأدى كرامن حنطة رديسة ولو قبل يعتق وكذا اذا قال ان أدبت الى ثوب بأودابة فأنى ثوب مطلق أو دابة مطلقة لا يعتق بدون القبول وكذا اذا قال ان أدبت الى ألفاً أجمع بها أو حجبت بها لا يعتق بتسليم الالف مالم يقبل وكذا اذا قال ان أدبت الى هذا الدين من الخمر لا يعتق بالتحلية بدون القبول (وجه) الاستحسان ان أداء المال الى الانسان عبارة عن تسليمه اليه قال الله تبارك وتعالى إن الله يأمر كرم أن تؤدوا الامانات الى أهلها أى تسلموا وقال سبحانه وتعالى خيراً عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام ان أدوا الى عباد الله أى ساموا وتسليم الشيء عبارة عن جعله سالماً لا يئازعه فيه أحد وهذا يحصل بالتحلية ولهذا كانت التحلية تسليماً في الكتابة وكذا في المعاوضات المطلقة فلا يحتاج فيه الى القبض كما لا يحتاج اليه في الكتابة والمعاوضات المطلقة مع ما أن التحلية تتضمن القبض لانها تفيد التمكن من التصرف وهو تفسير القبض لا يحصل في البرامج كافي سائر المواضع وأما المسائل فهناك لم يوجد الشرط أمام مسألة العبد فلانه وان ذكر العبد مطلقاً فاما أراد به المقيد وهو العبد المرغوب فيه لا ما ينطلق عليه اسم العبد علم ذلك بدلالة حاله فلا يعتق بأداء الردىء فاذا قبل يعتق لانه اذا قبل تبين أنه ما أراد به المقيد بل المطلق وعلم أنه فيه غرضاً آخر في الجملة فلا تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافه حتى لو أتى بعبد جيد أو وسط وخلى يعتق وهو الجواب في مسألة السكر وأما مسألة الثوب فم لا يعتق مالم يقبل ولا يعتق بأداء الوسط لان الثياب أجناس مختلفة وأنواع متفاوتة واسم الثوب يقع على كل ذلك على الاقراء من الديباج والخز والكتان والسكراس والصوف وكل جنس تحته أنواع فكان الوسط مجهولاً جهالة متفاحشة ولا يقع على أدنى الوسط من هذه الاجناس كما لا يقع على أدنى الردىء لان قيمة أدنى الوسط وهو السكراس وهو ثوب تستر به العورة مما لا يرغب فيه بمقابلة ازالة الملك عن عبد قيمته ألف ومضى بقي مجهولاً لا تنقطع المنازعة فلا يتحقق التسليم والتحلية حتى لو قال ان أدبت الى ثوب باهر ويا فأنت حر يقع على الوسط واذا جاء به يجبر على القبول وكذا الجواب عن مسألة الدابة لان الدواب أجناس مختلفة تحته أنواع متفاوتة واسم الدابة يقع على كل ذلك على الاقراء حتى لو قال ان أدبت الى فرسا فأنت حر فقد قالوا انه يقع على الوسط ويجبر على القبول وأما مسألة الحج فقها تفصيل ان قال ان أدبت الى ألفاً فحجتها بها أو قال وحججت بها فاني بالالف لا يعتق لانه علق العتق بشرطين فلا يعتق بوجود أحدهما ولو قال ان أدبت الى ألفاً أجمع بها يعتق اذا خلى ويكون قوله أجمع بها لبيان الغرض ترغيباً للعقد في الاداء حيث يصير كسبه مصر وقال طاعة الله تعالى لا على سبيل الشرط ومسألة الخمر لا رواية فيها ولكن ذكر في الكتابة انه اذا كاتب عبده على دن من خمر او على كذا عدد من الخنازير على انه متى أتى

بها فهو حر فقبل يكون كتابة فاسدة فلو جاءها المكاتب وخلى بينه وبينها يعتق لوجود الشرط ويلزمه قيمة نفسه فيجوز ان يقاس عليه ويقال يعتق ههنا بالتخليص ايضا وقال بعض المشايخ ان العتق في هذا الفصل ثبت من طريق المعاوضة لا بوجود الشرط حقيقة كإفى الكتابة والصحيح انه ثبت بوجود الشرط حقيقة كإفى سائر التعليقات بشرطها لا بطريق المعاوضة والمسائل تدل عليها فانه ذكر عن بشر بن الوليد انه قال سمعت أبا يوسف قال في رجل قال لعبد اذا أديت الى ألفا فانت حر اومتى أديت أو ان أديت فان أبا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب والمولى أن يبيعه وكذا قال أبو يوسف ومحمد فان أدى قبل ان يبيعه فان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد اقالوا يجب المولى على قبوله ويعتق استحسانا فان مات المولى قبل ان يؤدي الألف فالعبد رقيق يورث مع ا كسبه بخلاف الكتابة ولومات العبد قبل الاداء وترك ماله كله للمولى ولا يؤدي عنه فيعتق بخلاف المكاتب وان بقي بعد الاداء في يده مال مما اكتسبه فهو للمولى بخلاف المكاتب لان المكاتب في يده نفسه ولا سبيل للمولى على ا كسبه مع بقاء الكتابة فبعد الحرية أولى وقالوا ان المولى لو باعه قبل الاداء صح كإفى قوله لعبد ان دخلت الدار فانت حر بخلاف المكاتب فانه لا يجوز بيعه من غير رضا المكاتب واذا رضى تنسخ الكتابة ولو قال لعبد ان اديت الى ألفا فانت حر ان أدى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الألف ولم يوجد وكذا اذا أدى أحدهما الألف كلها من عنده لانه جعل شرط عتقهما أداءهما جميعا الألف ولم يوجد الألف فلا يعتقان كما اذا قال لهما ان دخلتا هاتين الدارين فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل الآخر وان أدى أحدهما الألف كلها وقال خمسمائة من عندي وخمسة أخرى بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط وهو أداء الألف منهما حصاة أحدهما بطريق الاصاله وحصاة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجزى فيه النيابة فقام أداءه مقام أداء صاحبه ولو أدى عنهما رجل آخر لم يعتق لعدم الشرط وهو أداءهما وأما اذا أدى الاجنبي الألف وقال يؤديها اليك على انهما حران فقبلها المولى على ذلك عتقالا ان هذا بمنزلة التعليق بشرط آخر مع الاجنبي كانه قال له ان أديت الى ألفا فبعدي حر ويرد المال الى المولى لان المولى لا يستحق المال يعتق عبده قبل الغير ولان منفعة هذا العتق تحصل له فلا يجوز ان يستحق بذلك على الغير ما لا بخلاف ما اذا قال لا آخر طلق امرأتك على ألفى هذه ودفع اليه فطلق ان الألف تكون للمطلق لان الزوج لم يحصل له بالطلاق منفعة اذ هو اسقاط حق والاجنبي صار متبرعا عنها بذلك فأشبهه ما اذا قضى عنها دين بخلاف العتق لانه حصلت للمولى منفعة وهو الولاء فلا يجوز أن يستحق بدلا على التبرير ولو أداها الاجنبي وقال هأ امرأتى ان تؤديها عنهما فقبلها المولى عتقا لوجود الشرط لانه يجوز أن يكون الرجل رسولا عنهما فأداء الرسول أداء المرسل فان أدى العبد من مال ا كتسبه قبل القبول عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بمثله لان المولى ما أدن له بالاداء من هذا الكسب لان الاذن ثبت بمقتضى القبول والكسب كان قبل القبول فصار بمنزلة المصوب بان غضب ألفا من رجل وأدى ولم يجز المصوب منه أداءه فان العبد يعتق لوجود الشرط وللفا صاب أن يسترد المصوب وللمولى ان يرجع على العبد بمثلها وان أدى من مال ا كتسبه بعد القبول صح الاداء وعتق العبد ولا يرجع المولى على العبد بمثله بعد العتق استحسانا والقياس ان يرجع لانه أدى مال المولى فيرجع عليه كما لو ا كتسبه قبل القبول بخلاف المكاتب لانه أدى من مال نفسه لان ا كتسبه ملكه الا انهم اسعسوا فقلوا انه لا يرجع لانه أدى باذن المولى فكان اقدامه على هذا القبول اذ ناله بالتجارة دلالة لانه لا يتوصل الى اداء الألف الا بالتجارة فيصير ما ذونافي التجارة فقد حصل الاداء من كسب هو ما ذون في الاداء منه من جهة المولى فلا يستحق الرجوع عليه أو قول الكسب الحاصل بعد القبول ليس على حكم ملك المولى في القدر الذي يؤدي ككسبه المكاتب فصار من هذا الوجه كالمكاتب ولو كانت هذه أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها بخلاف المكاتب اذا ولدت ثم أدت فعتقت انه يعتق ولدها ولو قال العبد للمولى حظ عنى مائة فخط عنه فادى تسع مائة لم يعتق لان الشرط لم يوجد بخلاف

الكتابة فان العتق فيها ثبت بطريق المعاوضة والخط يلحق بأصل العتق بالمعاوضات كالبيع وكذا لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم للشرط ولو قال لعبدته ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة لم يعتق حتى يكمل خدمته وكذا ان صالحه من الخدمة على دراهم أو من الدراهم التي جعل عليه على دنانير وكذا اذا قال اخدم أولادي سنة وأنت حرفات بعضهم قبل تمام السنة لم يعتق وهذا كله دليل على ان العتق ثبت بوجود الشرط حقيقة فلا يختلف الحكم فيه بالرضا وعدمه وأسقاط بعض الشرط كما في سائر الازمان ألا يرى انه اذا قال له ان دخلت هاتين الدارين فانك حرف فدخل احدهما وقال المولى أسقطت عنك دخول الاخرى لا يسقط كذا هذا ولو أبرأ المولى العبد من الالف لم يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ولو أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وذکر محمد في الزيارات انه اذا قال ان أديت لي ألفا في كس أبيض فانت حر فاداه في كس أسود لا يعتق وفي الكتابة يعتق وهذا نص على ان العتق ههنا يثبت بوجود الشرط لا من طريق المعاوضة بخلاف الكتابة وان باع هذا العبد ثم اشتراه وأدى اليه يجبر على القبول عند أبي يوسف وقال محمد في الزيارات لا يجبر على قبولها فان قبلها عتق وذکر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يجبر على القبول ولم يذكر الخلاف وعلى هذا اذا رده عليه ببيع أو خيار وجه قول أبي يوسف ظاهر مطرد على الاصل لانه عتق تعلق بالشرط والجزء لا يتقيد بالملك القائم فكان حكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كما في قوله ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل وأما الوجه لمحمد فهو ان دلالة الحال دلت على التقييد بالملك القائم ظاهرا لان غرضه من التعليق بالاداء تحريمه على الكسب ليصل اليه المال وذلك في المال القائم وأكذلك بوجود العتق المرغبه في الكسب مع احتمال ان المراد منه مطلق الملك فاذا أتى بالمال بعد مباحه واشتراه فلم يقبل لا يعتق لتقيده بالملك القائم ظاهر ابدلالة الحال واذا قبل يعتق لانه يبين ان المراد منه المطلق ولو قال لامته اذا أديت لي ألفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بكتابة وله ان يبيعه ما لم تؤد وان كسرت شهرا لم تؤد اليه ثم أدت اليه في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص وهشام وذکر في رواية أخرى وقال هذه مكاتبة وليس له أن يبيعه وان كسرت شهرا واحدا ثم أدت في غير ذلك الشهر كان جائزا وجه هذه الرواية انه أدخل فيه الاجل فدل انه كتابة وجه رواية أبي حفص ان هذا تعليق العتق بشرط في وقت وهذا لا يدل على انه كتابة كما لو قال لها ان دخلت دار فلان اليوم أو دار فلان غد فانت حرة لا يكون ذلك كتابة وان أدخل الاجل فيه والدليل على ان الصحيح هذه الرواية انه اذا قال لها اذا أدت لي ألفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤد في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق ولو كان ذلك كتابة لما بطل ذلك الاجم الحالك أو بتراضيهما فدل ان هذا ليس بكتابة بل هو تعليق بشرط لكن بوقت دون وقت ثم التعليق بالاداء هل يقتصر على المجلس فان قال متى أديت أو متى ما أديت أو اذا ما أديت فلا شك ان هذا كله لا يقتصر على المجلس لان في هذه الالفاظ معنى الوقت وان قال ان أديت الى ذكرك في الاصل انه يقتصر على المجلس وظاهر ما رواه بشر عن أبي يوسف يدل انه لا يقتصر على المجلس فانه قال في رواية عن أبي يوسف انه قال في رجل قال لعبدته ان أدت لي ألفا فانت حر أو متى أدت أو ان أدت فقد سوى بين هذه الكلمات ثم في كلمة اذا أو متى لا يقتصر على المجلس فكذا في كلمة ان وكذا ذكر بشر ما يدل عليه فانه قال عطف على روابته عن أبي يوسف ان المولى اذا باعه ثم اشتراه فأدى المال عتق ويبعد ان ينفذ البيع والشراء وأداء المال في مجلس واحد وهذا يدل على ان العتق لا يقتصر على المجلس في الالفاظ كلها والوجه فيه ظاهر لانه عتق معلق بالشرط فلا يقف على المجلس كالتعليق بسائر الشروط من قوله ان دخلت الدار فانت حر وغير ذلك وجه رواية الاصل ان العتق المعلق بالاداء معلق باختيار العبد فصار كانه قال أنت حر ان شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو قال اذا شئت أو متى شئت لا يقتصر على المجلس كذا ههنا وسواء أدى الالف جملة واحدة أو على التفريق خمسة وعشرة وعشرين انه يجبر على القبول حتى اذا تم الالف يعتق لانه عتق

العتق بآداء الألف مطلقاً وقد أدى وروى ابن رستم عن محمد بن قيس قال لعبدته في مرضه إذا أديت إلى ألقا فانت حر
وقيمة العبد ألف فأداه من مال اكتسبه بعد القول فإنه يعتق من جميع المال استحسن أبو حنيفة ذلك وقال زفر
يعتق من الثلث وهو القياس ووجهه أن الكسب حصل على ملك المولى لأنه كسب عبده فإذا أسقط حتمه عن الرقبة
كان متبرها فيعتبر من الثلث كما لو أعتقه ابتداء بخلاف الكتابة لأن المولى لا يملك أكتساب العبد المكاتب
فكان كسبه عوضاً عن الرقبة فيعتق من جميع المال وجه الاستحسان أن القدر الذي يؤدي من الكسب الحاصل
بعد القول ليس على ملك المولى ككسب المكاتب لأن المولى أطعمه العتق بإدائه إليه فصار تعليق العتق به سبباً داعياً
إلى تحصيله فصار كسبه من هذا الوجه بمنزلة كسب المكاتب ولو قال له أدالي ألقا وأنت حر فإلم يؤدي لا يعتق لأنه أتى
بجواب الأمر لأن جواب الأمر بالو أو فيقتضى وجوب ما يتعلق بالأمر وهو الأداء ولو قال أدالي ألقا فانت حر فلا
رواية في هذا وقيل هذا الأول سواء لا يعتق إلا بآداء المال إليه لأن جواب الأمر قد يكون بحرف الفاء ولو قال أد إلى
ألقا أنت حر يعتق للمال أدى أو لم يؤدي لأنه لم يوجد ههنا ما يوجب تعليق العتق بالأداء حيث لم يأت بحرف الجواب والله
عز وجل أعلم ومن هذا القبيل إذا قال لامته أن ولدت ولد أفهو حر أو قال إذا ولدت ولد أفهو حر ويعتبر لصحة قيام
الملك في الأمة وقت التعليق كما في قوله أن ولدت ولد أفانت حرة لأن الملك إذا كان ثابتاً في الأمة وقت التصرف
فالظاهر بقاؤه إلى وقت الولادة فلا حاجة إلى إضافة الولادة إلى الملك فيصح فإذا صح التعليق فكل ولد تله في
ملكه يعتق وإن ولدت في غير ملكه لا يعتق وتبطل النيمين بان ولدت بعد مامات المولى أو بعد ما بعها ولو ضرب
ضارب بطنها فالقت جنيماً ميتاً كان فيه ما في جنين الأمة لأن الحرية تحصل بعد الولادة والضرب حصل قبل الولادة
فكان عبداً فلا يجب ضمان الحر ولو قال إذا حملت بولد أفهو حر كان فيه ما في جنين الحر لأن الحرية تحصل منها للحمل
فالضرب صادفه وهو حر إلا أن لا يحكم به ما لم تلد لأننا نعلم بوجوده فإذا ألتقت فقد علمنا بوجوده وقت الضرب فإن
قيل الحرية لا تثبت إلا بعد حدوث الحياة فيه ولا نعلم ذلك فكيف يحكم بحريته فالجواب أنه لما حكم الشرع بالارثن
على الضارب فقد صار محكوماً بحدوث الحياة فيه لأن الارثن لا يجب إلا بالتلف الحى ولو باعها المولى فولدت عند
المشترى قبل مضي ستة أشهر كان الولد حراً والبيع باطل لأننا نتقنا أنه باعها والحمل موجود والحرية ثابتة فيه وحرية
الحمل تمنع جواز بيع الأم ثم إن ولدته لستة أشهر فصاعداً لم يعتق لأننا نتقنا بمحصول الولد يوم البيع فلا يجوز
فسخ البيع وأثبت الحرية ولو قال لامته إن كان أول ولد تله غلاماً فانت حرة فولدت غلاماً وجارية فهذا لا يخلو
من أوجه أما أن علم أيهما ولد أولاً بان اتفق المولى والأمة على أنهما يعلمان ذلك وإما أن لم يعلم بان اتفقا على أنهما
لا يعلمان وإما أن اختلفا في ذلك فإن علم أيهما ولد أولاً فإن كان الغلام هو الأول فهو رقيق لأن المعلق بولادته عتق
الأم وهي إنما تعتق بعد الولادة فكان انفصال الولد على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الأم وتعتق الأم بوجود الشرط
وتعتق الجارية بعتقها وإن كانت الجارية هي الأولى لم يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق وإن لم يعلم فالغلام رقيق على
كل حال لأنه لا حال له في الحرية أصلاً سواء كان متقدماً في الولادة أو متأخراً لأنه إن كان أولاً فذاك شرط عتق
أمه لا شرط عتقه وعتق أمه لا يؤثر فيه لما بينا وإن كانت الجارية أولاً فولادتها لم تجمل شرط العتق في حق أحد فلم
يكن للغلام حال في الحرية رأساً فكان رقيقاً على كل حال وأما الجارية والأم فيعتق من كل واحدة منهما نصفها
وتسعى في نصف قيمتها لأن كل واحدة منهما تعتق في حال وترقى في حال لأن الغلام إن كان أولاً اعتقت الأم والجارية
أما الأم فلوجود شرط العتق فيها وأما الجارية فلعتق الأم لأن الأم إذا اعتقت عتقت الجارية بعتق الأم تبعاً لها فعتقتا
جميعاً وإن كانت الجارية أولاً لا يعتقان لأنه لم يوجد شرط العتق في الأم وإذا لم تعتق الأم لا تعتق الجارية لأن عتقها
بعتقها فإذا هما يعتقان في حال ويرقان في حال فيتنصف العتق فيما فيعتق من كل واحدة منهما نصفها على الأصل
المهود لا محابناً في اعتبار الأحوال عند اشتباها والعمل بالدليلين بقدر الإمكان وروى عن محمد أنه يستحلف

المولى على علمه بالله تعالى ما يعلم الغلام ولد أو لا فان نكل عن العيين عتقت الام وابنتها وكان الغلام عبدا وان حلف
 كانوا جميعا أرقاء وكذلك اذا لم يخاصم المولى حتى مات وخوصم وارته بعهده فاقرا أنه لا يدري وحلف بالله تعالى ما يعلم
 الغلام ولد أو لا رقوا ووجه هذه الرواية أن الاحوال انما تعتبر عند تعذر البيان والبيان ههنا ممكن بالرجوع الى قول
 الخائف فلا تعتبر الاحوال والجواب أنه لا سبيل الى البيان باليمين ههنا لان الخصمين متفقان على أنهما لا يعلمان
 الاول منهما فلا يجوز للقاضي أن يكلف المولى الحلف على أنه لا يعلم الاول منهما مع تصادمهما على ذلك وان اختلفا
 فالقول قول المولى ان الجارية هي الاولى لانه ينكر العتق ولو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان
 كانت جارية فبي حرة فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام كان أولا عتقت الام والجارية لا غير أما الام فلو وجود
 الشرط وأما الجارية فاعتق الام وأما رق الغلام فلا تفصا له على حكم الرق فلا يؤثر فيه عتق الام وان علم أن الجارية
 كانت هي الاولى عتقت هي لا غير لان المعلق بولادتها عتقها لا غير وعتقها لا يؤثر في غيرها وان لم يعلم أيهما أول
 فالجارية حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسمى في نصف قيمتها أما حرة الجارية
 على كل حال فلا نه لا حال لها في الرق لان الغلام ان كان أولا عتقت الجارية لان أمها تعتق فتعتق هي بعتق الام وان
 كانت الجارية أولا فقد عتقت لوجود شرط العتق في حقتها فكانت حرة على كل حال وأما رق الغلام على كل حال
 فلا نه ليس له حال في الحرية سواء ولد أولا أو آخر أو أما الام فانباع يعتق نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال لان
 الغلام ان كان هو الاول تعتق الام والجارية أيضا بعتق الام وان كانت الجارية أولا تعتق الجارية لا غير لان المعلق
 به عتقها لا غير وعتقها لا يتعدى الى عتق الام فاذا اعتق الام في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها اعتبار الاحوال
 وان اختلفا فالقول قول المولى لما بينا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان جارية فانت حرة
 فولدت غلاما وجارية فان علم أن الغلام ولد أولا تعتق هو لا غير وان علم أن الجارية ولدت أولا عتقت الام والغلام
 لا غير وان لم يعلم أيهما ولد أولا فالغلام حر على كل حال لانه لا حال له في الرق سواء كان أولا أو آخر أو الجارية رقيقة
 على كل حال لانه لا حال لها في الحرية تقدمت في الولادة أو تأخرت لان الغلام ان كان هو الاول لا يعتق الا هو وان
 كانت الجارية هي الاولى لا تعتق الا الام والغلام فلم يكن للجارية حال في الحرية فبقيت رقيقة والام يعتق منها
 نصفها وتسمى في نصف قيمتها لان الجارية ان كانت هي الاولى تعتق الام كلها وان كان الغلام هو الاول لا يعتق شي
 منها فتعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وتسمى في النصف اعتبار الخالين وعملا بهما بقدر الامكان وان
 اختلفا فالقول قول المولى لما ذكرنا هذا اذا اولدت غلاما وجارية فاما اذا اولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان
 علم أولهم أنهن يعتق هو لا غير لان المعلق عتقه لا غير يعتق هو لا غير عند وجود الشرط وان علم أنه جارية فهي رقيقة
 ومن سواها أحرار لانه جعل ولايتها أولا شرط حرية الام فاذا وجد الشرط عتقت الام ويعتق كل من ولد بعد ذلك
 بعتق الام تبعها وان لم يعلم من كان أولهم يعتق من الغلامين كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته
 ويعتق من الام نصفها وتسمى في نصف قيمتها ويعتق من البنين من كل واحد منهما ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع
 قيمتها وانما كان كذلك أما الغلامان فلان أول من ولدت ان كان غلاما عتق الغلام كله لوجود الشرط وان كان
 جارية عتق الغلامان لان الام تعتق ويعتق كل من ولد بعد ذلك وهم الغلامان والجارية الاخرى وقد يتقنا بحرية
 أحد الغلامين وتشككنا في الآخر وله حالتان يعتق في حال ولا يعتق في حال فيجعل ذلك نصفين فيعتق غلام
 واحد ونصف من الآخر ولا يعلم أيهما عتق كله وأيها عتق نصفه فاستوي في ذلك وليس أحدهما في ذلك بأولى
 من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسمى في ربع قيمته وأما الام فانها تعتق في حال ولا تعتق
 في حال لان أول ما ولدت ان كان غلاما لا تعتق أصلا وان كان جارية تعتق فتعتق في حال وترق في حال فيعتق
 نصفها وتسمى في نصفها وأما الجاريتان فاحدهما أمة بلا شك لان أول ما ولدت ان كان غلاما فمهما رقيتان

وان كانت جارية فان الاولى لاتعتق وتعتق الاخرى بعتق الام فاذا في حالة لهما حرية واحدة وفي حالة
لاشيء لهما فيثبت لهما نصف ذلك وليست احدهما ابولى من الاخرى فيصير ذلك بينهما نصفين وهور بيع النكاح
فيعتق من كل واحدة منهما بها وتسعى في ثلاثة ارباع قيمتها والله عز وجل أعلم ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم
جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام أولا عتقت الام
لوجود شرط عتقها والغلام والجارية رقيقان لا تفصاهما على حكم الرق وعتق الام لا يؤثر فيهما وان كانت الجارية أولا
عتق الغلام لوجود الشرط والام والجارية رقيقتان لان عتق الغلام لا يؤثر فيهما وان لم يعلم أيهما أولا وانفق على انهما
لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة لانه لا حال لها في الحرية لانها ترق في جميع الاحوال وأما الغلام والام فانه يعتق من كل
واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته لان كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويسعى في
نصف قيمته واذا اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين
وجاريتين والمسئلة بمجالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام لوجود الشرط وعتقت الجارية الثانية بعتقها وتبقى
الغلامان والجارية الاولى أرقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام لوجود الشرط والجارية الثانية
والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية
الثانية يعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط والغلام الثاني والجارية الثانية
بعتق الام وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لوجود الشرط وتبقى من سواهما رقيقا وكذلك اذا ولدت
جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير لوجود شرط العتق في حقه لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم
غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق الغلام الاول لا غير لما قلنا وان لم يعلم بان انفقوا على انهم لا يعلمون أيهم الاول يعتق من
الاولاد من كل واحد بعلمه لان أحد الغلامين مع احدى الجاريتين رقيقان على كل حال لانه ليس لهما حال في
الحرية والجارية الاخرى والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال فيعتق من كل واحد نصفه
فاصاب الجارية يكون بينها وبين الجارية الاخرى نصفين اذ ليست احدهما ابولى من الاخرى فيعتق من كل
واحدة وبها وكذلك ما أصاب الغلام يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين لما قلنا وأما الام فيعتق منها نصفها لانه
ان سبق ولادة الغلام فعتق لوجود الشرط وان سبقت ولادة الجارية فلا تعتق فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها
وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه لما قلنا ولو قال لها ان ولدت ما في بطنك فهو حر فان جاءت به لاقل
من ستة أشهر من يوم حلف عتق ما في بطنها وان جاءت به لسته أشهر فصاعد لا يعتق لانها اذا جاءت به لاقل من
سته أشهر تيقنا بكونه موجودا وقت التعليق لان الولد لا يولد الا لاقل من ستة أشهر فتيقنا بكونه داخل تحت الايجاب
واذا جاءت به لسته أشهر فصاعد لم تيقن بوجوده بل يحتمل ان لا يكون موجودا ثم وجد بعد فلا يدخل تحت
الايجاب مع الشك وكذا اذا قال لها ما في بطنك حر الا ان ههنا يعتق من يوم حلف وفي الفصل الاول يوم تلد لان
هناك شرط الولادة ولم تشترط ههنا ولو قال لها اذا حملت فانت حرة فولدت لاقل من سنتين أو لسنتين من وقت
الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين تعتق لان يمينه يقع على حمل يحدث بعد اليمين فاذا ولدت لاقل من
سنتين أو لسنتين يحتمل انها كانت حبلية من وقت الكلام لا تعتق وان ولدت لاكثر من سنتين أو لسنتين يحتمل انها
كانت حبلية وقت اليمين ويحتمل انه حدث الحمل بعد اليمين فيقع الشك في شرط ثبوت الحرية فلا تثبت الحرية مع
الشك فاما اذا ولدت لاكثر من سنتين فقد تيقنا ان الحمل حصل بعد اليمين لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين
فقد وجد شرط العتق وهو الحمل بعد اليمين فيعتق فان قيل أليس ان من أصلكم ان الوطاء اذا كان مباحا تقدر مودة
الحبل بستة أشهر فها قدرتم ههنا كذلك فالجواب ان ههنا من أصلنا فيما لم يكن فيه اثبات رجعة أو اعتاق بالشك ولو
جعلنا مدة الحمل ههنا ستة أشهر لكان فيه اثبات العتق بالشك وهذا لا يجوز ثم ان ولدت بعد المقالة لاكثر من سنتين

حتى عتقت وقد كان وطئها قبل الولادة فان وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقران وطئها قبل الولادة
لستة أشهر فصاعد الا عقر عليه لانها اذا ولدت لاقل من ستة أشهر منذ وطئها علم انه وطئها وهي حامل لان الحمل
لا يكون اقل من ستة أشهر فاذا وضعت لاقل من ستة أشهر بعد الوطء علم ان العلق حصل قبل هذا الوطء فيجب
عليه العقر لانه علم انه وطئها بعد ثبوت الحرية فاذا ولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء يحتمل ان الحمل حصل
بذلك الوطء فلا يجب العقر لان الوطء لم يصادف الحرية ويحتمل انه حصل بوطء قبله فيجب العقر فيقع الشك في
وجوب العقر فلا يجب مع الشك وينبغي في الورع والتزهد اذا قال لها هذه المقالة ثم وطئها ان يعتزها حتى يعلم احملا
أم لا فان حاضت وطئها بعد ما طهرت من حيضها لجواز انها قد حملت بذلك الوطء فعتقت فاذا وطئها بعد ذلك كان
وطء الحر فيكون حراما فيعتزها صيانة لنفسه عن الحرام فاذا حاضت تبين ان الحمل لم يوجد اذا الحامل لا يحيض ولهذا
تستبرأ الجارية المشتركة بحيضة لدلالتهما على فراغ الرحم ولو باع هذه الجارية قبل ان تلدهم ولدت في يد المشتري ينظر
ان ولدت لاقل من سنتين أو سنتين بعد اليمن يصح البيع لجواز ان الولد حدث بعد اليمن فلا يبطل البيع بالشك وان
ولدت لاقل من سنتين بعد اليمن ينظر ان كان ذلك لاقل من ستة أشهر قبل البيع لا يجوز البيع لانه حدث الولد قبل
البيع فعتقت هي وولدها ويصح الحر لا يجوز وان كان ذلك لستة أشهر فصاعدا من وقت البيع فانها لا تعتق لان من
الجائز ان الولد حدث بعد البيع والبيع قد صح فلا يفسخ بالشك ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان
جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في الرحم قال الله تعالى وأولات
الاحمال أجعلن ان يضمن حملن والمراد منه جميع ما في البطن حتى لا تنقض العدة الا بوضع جميع ما في الرحم وليس
كل الحمل العلام وحده ولا الجارية وحدها بل بعضه غلام وبعضه جارية فصارت حرة وان كان كل حمل غلاما
فانت حرة وان كان كل حمل جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية فلا يعتق أحدهم وكذلك لو قال ان كان ما في
بطنك لان هذا عبارة عن جميع ما في بطنها ولو قال ان كان في بطنك عتق العلام والجارية لان قوله ان كان في بطنك
غلام ليس عبارة عن جميع ما في البطن بل يقتضى وجوده وقد وجد غلاما ووجد ايضا جارية فعتقا ولو قال لها ان
كنت حرة فولدت لاقل من ستة أشهر ففي حرة وولدها وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يعتق لان اقل
مدة الحمل ستة أشهر فاذا أنت لاقل من ستة أشهر علم ان الحمل كان موجودا وقت اليمن فعتق الام لوجود شرط
عتقها وهو كونها حاملا وقت اليمن ويعتق الحمل بعتمها تبعها واذا أنت لستة أشهر أو أكثر يحتمل ان يكون بحمل
حدث بعد اليمن فلا يعتق ويحتمل ان يكون بحمل موجود وقت اليمن فيعتق فوق الشك في العتق فلا يعتق مع الشك
ومن هذا القبيل التدبير والاستيلاء لان كل واحد منهما تعليق العتق بشرط الموت الا ان التدبير تعليق بالشرط
قولا والاستيلاء تعليق بالشرط فعلا لكن الشرط فيهما يدخل على الحكم لا على السبب ولكل واحد منهما كتاب
مفرد وأما التعليق المحض بما سوى الملك ومبنيه معنى لا صورة فنحو ان يقول لامته كل ولد تلدينه فهو حر وهذا ليس
بتعليق من حيث الصورة لانعدام حرف التعليق وهو ان واذا ونحو ذلك لان كلمة كل ليست كلمة تعليق بل هي كلمة
الاحاطة بما دخلت عليه لكنه تعليق من حيث المعنى لوجود معنى التعليق فيه لانه وقع العتق على موصوف بصفة
وهو الولد الذي تلده فيتوقف وقوع العتق على اتصافه بتلك الصفة كما يتوقف على وجود الشرط المعلق به صريحا
في قوله ان ولدت ولدا وان دخلت الدار ونحو ذلك فكان معنى التعليق موجودا فيه فلا يصح الا اذا كانت الامة في
ملكه وقت التعليق حتى لو قال لامة لا يملكها كل ولد تلدينه فهو حر لا يصح حتى لو اشتراها فولدت منه ولد الا يعتق
الولد لعدم الملك وقت التعليق وعدم الاضافة الى الملك وسببه و يصح اذا كانت الامة في ملكه وقت التعليق وقيام
الملك في الامة يكفي لصحته ولا يشترط اضافة الولادة الى الملك للصحة بان يقول كل ولد تلدينه وان أنت في ملكي
فهو حر لما بينا فيما تقدم ثم ان ولدت في ملكه يعتق الولد لوجود الشرط في الملك وان ولدت في غير ملكه

لا يعتق لعدم الملك وتبطل العيمين لوجود الشرط كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار يبطل العيمين حتى لو اشتراه ثانيا فدخل الدار لا يعتق كذا هذا وعلى هذا اذا قال لعبد يملكه أو لا يملكه كل ولد يولد لك فهو حر فولده ولد من أمة فان كانت الامه ملك الخالف يوم حلف عتق الولد والا فلا وينظر في ذلك الى ملك الامه لا الى ملك العبد لان الولد في الرق والحريه يتبع الام لا الاب فاذا كانت الامه على ملكه وقت التكلم فالظاهر بقاء الملك فيها الى وقت الولادة وملك الام سبب ثبوت ملك الولد فصار كانه قال كل ولد يولد لك من أمة الى فهو حر فاذا لم تكن الامه مملوكه في الحال فالظاهر بقاءه على العدم لا بوجود ملك الولد وقت الولادة فظاهر اقليم بوجود التعليق في الملك ولا الاضافة الى الملك فلا يصح هذا اذا ولد الولد من أمة مملوكه للخالف من نكاح فاما اذا ولد منها من سفاح بان زنى العلام بها فولدت منه هل يعتق أم لا فقد اختلف المشايخ فيه وهي من مسائل الجامع ولوقال لامته أول ولد تسليده فهو حر وان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا لا شك في انه لا يعتق الولد الميت وان كان الولد الميت ولدا حقيقه وهل يعتق الولد الحى قال أبو حنيفة يعتق وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق وخاصل الكلام يرجع الى كيفية الشرط ان الشرط ولادة ولد مطلق أو ولادة ولد حى فنندهما الشرط ولادة ولد مطلق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط فينحل العيمين فلا يتصوّر رزول الجزاء بعد ذلك وعند أبي حنيفة الشرط ولادة ولد حى فلم يتحقق الشرط بولادة ولد ميت فيبقى العيمين فينزل الجزاء عند وجود الشرط وهو ولادة ولد حى وجه قوله ما ان الخالف جعل الشرط ولادة ولد مطلق لانه أطلق اسم الولد ولم يقيد بصفة الحياة والموت والولد الميت ولدا حقيقه حتى تصير المرأة به فساء وتنتضى به العدة وتصير الجارية أم ولد له ولهذا لو كان المعلق عتق عبد آخر أو طلاق امرأة نزل عند ولادة ولد ميت وكذا اذا قال لها ان ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن هذه الولادة شرطا لماعتق فاذا ولدت ولدا ميتا فقد وجد الشرط لسكن المحل غير قابل للجزاء فينحل العيمين لا الى جزاء وتبطل كما اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فباعه قبل الدخول ثم دخلت الدار وان كنت في ملكى مع ذلك لم يتقيد به كذا ههنا ولا يبي حنيفة ان الايجاب أضيف الى محل قابل للحرية اذا العاقل الذي لا يقصد ايجاب الحرية فيما لا يحتمل الحرية لانه سفه والقابل للحرية هو الولد الحى فيتقيد به كانه قال أول ولد تبيته حيا فهو حر كما اذا قال لا آخران ضربك فعبدى حرانه يتقيد بحال الحياة للمضروب حتى لو ضربه بعد موته لا يحنث لعدم قبول المحل للضرب كذا ههنا ولا فرق سوى ان ههنا تقيد لنزول الجزاء وهناك تقيد لتحقيق الشرط بخلاف ما اذا علق بالولادة عتق عبد آخر أو طلاق لمرأته لان هناك المحل المضاف اليه الايجاب قابل للمعاق والطلاق فلا ضرورة الى التقيد بحياة الولد كما اذا قال لها ان ولدت ولدا فانت حرة أو قال أول ولد تلديه فانت حرة فولدت ولدا ميتا عتقت وههنا بخلافه وهو الجواب عن قوله اذا ولدت ولدا فهو حر وعبدى فلان ان ولادة الولد الميت تصلح شرطاً في عتق عبد آخر لكون المحل قابلاً للتعليق ولا تصلح شرطاً في عتق الولد لعدم قبول المحل ويجوز ان يعلق بشرط واحد جزاً أن ثم ينزل عند وجود أحد ههنا دون الآخر مانع كمن قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وفلان تمهك فقالت حضت فكذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على الاخرى وان كان الشرط واجداً كذا هذا أو أما التعليق بدخول الدار فانما لم يتقيد بالملك لان التقيد للتصحيح والايجاب هناك صحيح بدون الملك لقبول المحل العتق عند وجود الشرط ألا ترى انه يقف على اجازة المالك والباطل لا يقف على الاجازة وانما الملك شرط النفاذ أما ههنا فلا وجه لتصحيح الايجاب في الميت رأساً لعدم احتمال المحل اذ لا سييل الى اعتناق الميت بوجه فدعت الضرورة الى التقيد بصفة الحياة وذكر محمد في الاصل اذا قال أول عبد يدخل علي فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم حى عتق الحى ولم يذكر خلافاً من أصحابنا من قال هذا قول أبي حنيفة خاصة لان ما أضيف اليه الايجاب وهو العبد لا يحتمل الوجوب الا بصفة الحياة فصار

كانه قال أول عبد يدخل على حيا فهو حر كما في الولادة فأما على قولهما فلا يمتق لان الخالف أطلق اسم العبد فيجري
 على إطلاقه ولا يقيده بحياة العبد كما في الولادة ومنهم من قال هذا أقولهم جميعا قال القدوري وهو الصحيح لانه علق
 العتق باسم العبد والعبد اسم للمرقوق وقد بطل الرق بالموت فلم يوجد الشرط بادخاله عليه فيعتق الثاني لوجود الشرط في
 حقه بخلاف الولد لان الولد اسم للمولود والميت مولود حقيقة فان قيل الرق لا يبطل بالموت بدليل انه يجب على المولى
 كفن عبده الميت فالجواب ان وجوب الكفن لا يدل على الملك ألا ترى ان من مات ولم يترك شيئا فكفنه على
 أقاربه وان لم يكن هناك ملك واذا زال ملكه عن الميت صار الثاني أول عبد من عبيده ادخل عليه فوجد الشرط فيعتق
 ومن هذا القبيل قول الرجل كل مملوك لي فهو حر ويقع على مافي ملكه في الحال حتى لو لم يكن ملك شيئا يوم الحلف
 كان العيين لغوا حتى لو ملكه في المستقبل لا يمتق لان هذا الكلام لا يستعمل الا للحال فلا يتعلق به عتق ما ليس بمملوك
 له في الحال وكذا اذا علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حرا وقال اذا دخلت
 أو اذا ما دخلت أو متى دخلت أو متى ما دخلت أو قال كل مملوك لي حرا ان دخلت الدار فهذا كله على مافي ملكه يوم
 حلف وكذا اذا قال كل مملوك أملكه ولا نية له لان صيغة أفعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند
 الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة أما العرف فان من قال فلان يأكل أو يفعل كذا يريد به الحال أو يقول الرجل
 أنا ملك ألف درهم يريد به الحال وأما الشرع فان من قال أشهد أن لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال أشهد أن فلان
 على فلان كذا يكون شاهدا ولو قال أقران فلان على كذا اصبح اقراره وأما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال
 على طريق الاصل لانه ليس للحال صيغة أخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال أصلا فيها والاستقبال
 دخيلا فنشد الاطلاق يصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما مستقبل ملكه عتق مافي ملكه للحال وما استحدثت الملك فيه
 لما ذكرنا ان ظاهر هذه الصيغة للحال فاذا قال أردت به الاستقبال فقد أريد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق فيه
 ويصدق في قوله اردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره كما اذا قال زنيب طالق وله امرأة مروة
 بهذا الاسم ثم قال لي امرأة أخرى بهذا الاسم عنيتها طلقت المروفة بظاهر هذا اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا
 وكذا لو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر ان هذا يقع على مافي ملكه وقت الحلف ولا يمتق ما يستفاده بعد ذلك
 الا أن يكون نوى ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد من الساعة المذكورة هي الساعة المروفة عند الناس وهي الحال لا
 الساعة الزمانية التي يذكرها المتجمون فيتناول هذا الكلام من كان في ملكه وقت التكلم لا من يستفاده بعده فان
 قال أردت به من أستفاده في هذه الساعة الزمانية يصدق فيه لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وليسكن لا
 يصدق في صرفه اللفظ عن كون في ملكه للحال سواء أطلق أو علق بشرط قدم الشرط أو أخر بان قال ان دخلت
 الدار فكل مملوك أملكه حرا وقال كل مملوك أملكه حرا ان دخلت الدار فهذا الاول سواء في ان العيين انما يتعلق
 بمافي ملكه يوم حلف لانه علق العتق بشرط فيتناول مافي ملكه لا ما يستفاده كما اذا قال كل عبد يدخل الدار فهو حر
 فان قال أردت به ما استحدثت ملكه عتق مافي ملكه اذا وجد الشرط بالعيين وما استحدثت باقراره لانه لا يصدق في
 صرف الكلام عن ظاهره ويصدق في التشديد على نفسه فان لم يكن في ملكه يوم حلف مملوك فالعيين لغوا لتناول
 الحال فإذا لم يكن له مملوك للحال لا تمنع العيين لانعدام الخلو عليه بخلاف قوله ان كلمت فلانا أو ان دخلت الدار
 فكل مملوك اشتريه فهو حر أو كل امرأة أتز وخبها في طالق لان قوله أشترى أو أتز وج لا يحتمل الحال فاقضى
 ملكا مستأثما وقد جعل الكلام أو الدخول شرطا لان عقد العيين فيمن يشتري أو يتز وخب فيعتبر ذلك بعد العيين ولو
 قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر ولا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق مافي ملكه وما استفاد
 ملكه في اليوم لو قال هذا الشهر أو هذه السنة لانه لما وقت باليوم أو الشهر أو السنة فلا بد وان يكون التوقيت مقيدا
 ولو لم يتناول الا مافي ملكه يوم الحلف لم يكن مقيدا فان قال عنيت به أحد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء لانه

نوى تخصيص الصوم وأنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله مطلع على نيته ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولا نية له ذلك محمد في الجامع أنه يعتق من مملكته في غد ومن كان في ملكه قبله وهو قوله في الاملاء أيضا وهو أحدي روايتي ابى سماعه عنه وقال أبو يوسف لا يعتق الا من استفاد ملكه في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وهو أحدي روايتي ابن سماعه عن محمد وجه قول محمد أنه أوجب العتق لكل من يضاف اليه الملك في غد فيتناول الذي ملكه في غد والذي ملكه قبل الغد كأنه قال في الغد كل مملوك أملكه اليوم فهو حر فيتناول الكل وجه قول أبي يوسف ان قوله أملك ان كان للحال عند الاطلاق ولكنه لما أضاف العتق الى زمان في المستقبل انصرف الى الاستقبال بهذه القرينة كما ينصرف اليه بقرينة السين فلا يتناول الحال وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أملكه رأس شهر كذا فهو حر ورأس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل وكان القياس أن يكون رأس الشهر أول ساعة منه لأن رأس كل شهر ما رأس عليه وهو أوله الا أنهم جعلوه اسما لما ذكرنا للعرف والعادة فانه يقال في العرف والعادة لأول يوم من الشهر هذا رأس الشهر وروى ابن سماعه عن أبي يوسف فيمن قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر قال ليس هذا على ما في ملكه انما هو على ما يملكه يوم الجمعة فهذا على أصل أبي يوسف صحيح لانه أضاف العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على من في ملكه يعتقون يوم الجمعة ليس هو على ما يستقبل لانه عقد يمينه على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقفا بالجمعة فلا يدخل فيه الاستقبال فاما اذا قال كل مملوك أملكه اذا جاء غد فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم لانه جعل مجيء الغد شرطا لثبوت العتق لا غير فيعتق من في ملكه لكن عند مجيء غد والله عز وجل أعلم ومن هذا القيسل الاعتاق المضاف الى المجهول عند بعض مشايخنا لانه تعليق معنى لا صورة ولا يثبت العتق في أحدهما قبل الاختيار وانما ثبت عند الاختيار في أحدهما عيناه وهو الذي يختار العتق فيه مقصورا على الحال كأنه علق عتق أحدهما بشرط اختيار العتق فيه كالتعليق بسائر الشروط ومن دخول الدار وغير ذلك الا انه ثمة الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كالتدبير والبيع بشرط الخيار كذا قال بعض مشايخنا في كيفية الاعتاق المضاف الى المجهول وبعضهم نسب هذا القول لابي يوسف وبتال انه قول أبي حنيفة أيضا وقال بعضهم هو تنجيز العتق في غير العتق للحال واختيار العتق في أحدهما بيان وتعيين لمن وقع عليه العتق بالكلام السابق من حين وجوده وبعضهم نسب هذا القول الى محمد والحاصل ان الخلاف في كيفية هذا التصرف على الوجه الذي وصفنا غير منصوب عليه من أصحابنا لكنه مدلول عليه ومشار اليه أما الدلالة فانه ظهر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد في الطلاق فيمن قال لا مرأية احدا كما طالق ان العدة تعتبر من وقت الاختيار في قول أبي يوسف والعدة انما تجب من وقت وقوع الطلاق فيدل على ان الطلاق لم يكن واقعا وانما يقع عند الاختيار مقصورا عليه وفي قول محمد تعتبر من وقت الكلام السابق وهذا يدل على ان الطلاق قد وقع من حين وجوده وانما الاختيار بيان وتعيين لمن وقع عليها الطلاق وأما الاشارة فانه روى عن أبي يوسف انه قال اذا أعتق أحد عبده تعلق العتق بدمته ويقال له أعتق وهذا اشارة الى ان العتق غير نازل في المحل اذ لو كان نازلا لما كان معلقا بالذمة ومعنى قوله يقال له أعتق أي اختر العتق لاجتماعه على انه لا يكلف بانشاء الاعتاق وذلك محمد في ازادات يقال له بين وهذا اشارة الى الوقوع في غير المعين لان البيان للموجود لا للمعدوم والى هذا ذهب الكرخي والقدرى وحققا الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد لان القدرى حكى عن الكرخي انه كان يفرق بين العتاق والطلاق فيجعل الاختيار بيانا في الطلاق بالاجماع من قبل ان العتاق يحتمل الثبوت في الذمة والطلاق لا يحتمل قال وكان غيره من أصحابنا يسوي بينهما لان الطلاق أيضا يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة ألا ترى ان الفرقه واجبة على العنين وانما يتوهم القاضي مقامه في التفريق وهو الصحيح انهما يستويان لان تعلق العتق بالذمة ليس معناه الا انعقاد سبب الوقوع من غير وقوع وهو معنى حق الحرية دون

الحقيقة وهما في هذا المعنى مستويان وجه القول الاول ان قوله احد كما حر تنجزا لحرية في أحدهما وليس بتعليق حقيقة لا نعدم حرف التعليق الا انه تنجز في غير المعين فيتعين بالاختيار ووجه القول الثاني ان العتق اما ان يثبت باختيار العتق واما ان يثبت بالكلام السابق والثاني لا سبيل اليه لان اختيار العتق لم يعرف اعتنا في الشرع الا ترى انه لو قال لعبده اخترت عتقك لا يعتق فلا بد وان يثبت بالكلام السابق فلا يخلو اما ان يثبت حال وجوده في أحد هما غير عين وبتعين باختياره واما ان يثبت عند وجود الاختيار في أحدهما عيناً وهو تفسير التعليق بشرط الاختيار لا وجه للاول لانه بما يختار غير الحر فيلزم القول بانتقال الحرية من الحر الى الرقيق أو انتقال الرق من الرقيق الى الحر أو استرقاق الحر والاول محال والثاني غير مشروع فتبعين الثاني ضرورة وهي ان يثبت العتق عند وجود الاختيار بالكلام السابق مقصورا على حال الاختيار وهو تفسير التعليق ثم القائلون بالبيان اختلفوا في كيفية البيان منهم من قال البيان اظهار محض ومنهم من قال هو اظهار من وجه وانشاء من وجه واستدلوا بما ذكر محمد في الزيارات في موضع يقال له بين وفي موضع يقال له أعتق وزعموا ان المسائل تتخرج عليه وهذا غير سديد لان القول الواحد لا يكون اظهارا وانشاء اذ الانشاء اثبات أمر لم يكن والاظهار إبداء أمر قد كان وبينهما متانف وثمره هذا الاختلاف تظهر في الاحكام وانها في الظاهر متعارضة بعضها يدل على صحة القول الاول وبعضها يدل على صحة القول الثاني ونحن نشير الى ذلك اذا اتينا الى بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فاما ترجيح أحد القولين على الآخر ونخرج المسائل عليه فذكر ان في الخلافات وأما التعليق بالملك أو بسببه صورة ومعنى فنحن ان يقول لعبد لا يملكك ان ملكتك فانت حر أو ان اشتريتك فانت حر وانه صحيح عند ناحق لو ملكه أو اشتراه يعتق وان لم يكن الملك موجودا وقت التعليق وقال الشافعي لا يصح ولا يعتق وقال بشر المر يسي يصح التعليق بالملك ولا يصح بسبب الملك وهو الشراء أما الكلام مع الشافعي فعلى نحو ما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما مع بشر فوجه قوله ان العتق بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك ولم توجد الاضافة الى الملك لان الشراء قد يفيد الملك للمشتري وقد لا يفيد كالشراء بشرط الخيار وشراء الوكيل فلم توجد الاضافة الى الملك فلا يصح بخلاف قوله ان ملكتك ولنا ان مطلق الشراء ينصرف الى الشراء المتعارف وهو الشراء لنفسه ومن غير شرط الخيار وانه من أسباب الملك فكان ذكره ذكر الملك والاضافة اليه اضافة الى الملك كانه قال ان ملكتك فانت حر ولانه لما علق العتق بالشراء ولا بد من الملك عند الشراء لثبوت العتق كان هذا التعليق العتق بالشراء الموجب للملك كانه قال ان اشتريتك شراء موجب للملك فانت حر فاذا اشتراه شراء موجب للملك فقد وجد الشرط فيعتق ولو قال ان تسريت جارية فمهر حر فاشترى جارية فقتلها لاعتق عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر تعتق ولو تسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت بالاجماع وجه قول زفر انه وجدت الاضافة الى الملك لان التسرى لا يصح بدون الملك فكانت الاضافة الى التسرى اضافة الى الملك فيصبح التعليق ولنا انه لم يوجد الملك وقت التعليق ولا الاضافة الى الملك والكلام فيه ولا الى سبب الملك لان التسرى ليس من أسباب الملك الا ترى انه يتحقق في غير الملك كالجارية المنصوبة واليمين بالطلاق والعتاق لا يصح الا في الملك أو مضافا الى الملك أو بسببه ولم يوجد شيء من ذلك وأما قوله ان التسرى لا صحة له بدون الملك فهذا مسلم ان الملك شرط صحة التسرى وجوازه لكن الخالف جعل وجوده شرط العتق والتسرى نفسه يوجد من غير ملك فلم يكن التعليق به تعليقا بسبب الملك فلم يصح ثم اختلف في تفسير التسرى قال أبو حنيفة ومحمد هو ان يطأها ويحصنها ويمتنعها من الخروج والبر وزسوا طلب منها الولد أو لم يطلب وقال أبو يوسف طلب الولد مع التحصين شرط وجه قوله ان الانسان يطأ جارية ويحصنها ولا يقال لها سرية وانما يقال ذلك اذا كان يطلب منها الولد أو تكون أم ولده هذا هو العرف والمادة وهما انه ليس لفظ التسرى ما يدل على طلب الولد لانه لا يخلو اما ان يكون مأخوذا من السرو وهو الشرف فتسمى الجارية سرية بمعنى انه أسرى الجوازي أي أشرفهن واما

ان يكون مأخوذا من السر وهو الجامع قال الله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا قبل جماعا وليس في أحدهما ما نبي عن طلب الولد ولو وطئ جارية كانت في ملكه يوم الحلف فملقت منه لم تعتق لعدم التسري لأنه لم يوجد منه الا الوطء والوطء وحده لا يكون تسرا بلا خلاف فلم يوجد شرط العتق فلا تعتق ولو قال لامرأة حرة أن ملكتك فانت حرة أو قال لها ان اشتريتك فانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشترها الخالف ذكر محمد في الجامع أن على قياس قول أبي حنيفة لا تعتق وعند أبي يوسف ومحمد تعتق يعني به قياس قوله في المكاتب والعبد المأذون اذا قال كل عبد أملكه فيما استقبل فهو حر أو قال كل عبد اشترته فهو حر فيعتق ثم ملك عبدا أو اشترى عبدا على قول أبي حنيفة لا يعتق وعلى قولهما يعتق والمسئلة تأتي في موضعها ولو قال لامة لا يملككم ان اشتريتك فانت حرة بعدموتى فاشترها صارت مدبرة لأنه علق تدبيرها بسبب الملك وهو الشراء لأن قوله أنت حرة بعدموتى بصورة التدبير وقد علقه بالشراء فيصير عند الشراء قائلا أنت حرة بعدموتى وأما التعليق بالملك أو بسببه معنى لا صورة فهو ان يقول الحر كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر فيتعلق العتق بملك يستفيدة لأنه نص على الاستقبال وروى ابن سماعه عن محمد في النوادر اذا قال كل جارية اشترتها الى سنة فهي حرة فكل جارية يشترها الى سنة فهي حرة ساعة يشترها قال وان قال كل جارية اشترتها فهي حرة الى سنة فاشترتها جارية لم تعتق الى سنة لأنه في الفصل الاول عقد يمينه على الشراء في السنة فتعتق كل جارية يشترها في السنة ساعة الشراء كانه قال عند الشراء أنت حرة فتعتق وفي الفصل الثاني جعل الشراء شرط العتق مؤقت بالسنة فكانه قال بعد الشراء أنت حرة الى سنة قال ولو قال كل مملوك اشترته فهو حر غدا فهذا عندى على كل مملوك يشترته قبل الغد وان اشترى مملوكا غدا لا يعتق لأنه جعل الشراء شرط الزوال حرية مؤقتة بوجود الغد فلا بد من تقدم الملك على الغد لينزل العتق الموقت به ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة أو لها من حين حلف بعد سكوتها في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه قبل ذلك لأنه لما أضاف العتق الى الاستقبال تعين اللفظ للمسيقتقبل واذا انصرف الى الاستقبال لا يحمل على الحال اذا اللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين بخلاف قوله غدا عند محمد لان ذلك ليس أصلا الى الاستقبال بل هو ايقاع عتق على موصوف بصفة فيتناول كل من كان على تلك الصفة وكذلك اذا قال كل مملوك أملكه ثلاثين سنة يدخل فيه ما يستقبل دون ما كان في ملكه لأنه أضاف الحرية الى المستقبل فان قال أردت بقولي كل مملوك أملكه سنة ان يكون ما في ملكه يوم حلف مستداما سنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان الظاهر انه انما وقت السنة لاستفادة الملك لا لاستمرار الملك التام فلا يصدق في العدول عن الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر او قال اذا قدم فلان فكل مملوك أملكه يومئذ فهو حر ولا نية له عتق ما في ملكه يوم دخل الدار لأنه علق عتق كل عبد يكون مملوكا يوم الدخول بالدخول لان معنى قوله يومئذ أي يوم الدخول هذا هو مقتضى اللغة لان تقديره يوم اذا دخل الدار لأنه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فيعتق كل ما كان مملوكا يوم الدخول فكانه قال عند الدخول كل مملوك لي فهو حر وسواء دخل الدار ليلا أو نهارا لان اليوم يذكروا به الوقت المطلق قال الله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحررا لنتال او متحررا الى فئة فقد باه بغضب من الله وماواه جهنم وبئس المصير وهذا الوعد يلحق المولى دبره ليلا ونهارا وان غرض الخالف الامتناع من تجصيل الشرط فلا يختص بوقت دون وقت ولو قال كل مملوك اشترته فهو حر ان كلمت أو اذا كلمت فلانا أو اذا جاء غدا ولا نية له فهذا يقع على ما يشتره قبل الكلام فكل مملوك اشتراه قبل الكلام ثم تكلم عتق وما اشتراه بعد الكلام لا يعتق ولو قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا أو اذا جاء غدا فكل مملوك اشترته فهو حر فهذا على ما يشترته بعد الكلام لا قبله حتى لو كان اشترى ما ليك قبل الكلام ثم كلم لا يعتق واحدهنهم وما اشترى بعده يعتق ووجه الفرق ان في

الفصل الاول جعل الكلام شرط انحلال العيين لان قوله كل مملوك اشترى به فهو حر عيين تامة لوجود الشرط والجزء
فاذا قال ان كلمت فلانا فقد جعل كلام فلان غاية لانحلالها فاذا كلمه انحلت فلا يدخل ما بعد الكلام كقوله كل
مملوك لي حر ان دخلت الدار وفي الفصل الثاني جعل كلام فلان شرط انعقاد العيين فاذا كلمه الا ان انعقدت العيين
فيدخل فيه ما بعده لا ما قبله فيصير كانه قال عند الكلام كل مملوك اشترى به فهو حر وذلك يتناول المستقبل ولو قال كل
مملوك اشترى به اذا دخلت الدار فهو حر او قال ان قدم فلان فهذا على ما يشتري بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق
ما اشترى قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار شرطا لان انعقاد العيين فيصير عند دخول الدار كانه قال كل مملوك
اشترى به فهو حر والليل على انه جعل دخول الدار شرط انعقاد العيين ان قوله كل مملوك اشترى به شرط وقوله اذا دخلت
الدار شرط آخر ولا يمكن ان يجعلا شرطا واحدا لعدم حرف العطف ولا سبيل الى الغاء الشرط الثاني لان الغاء تصرف
العاقل مع امكان تصحيحه خارج عن العقل ولتصحيحه وجهان احدهما ان يجعل الشرط الثاني مع جزائه عينا وجزءا
الشرط الاول وحينئذ لا بد من ادراج حرف الفاء لان الجزء المتعقب للشرط لا يكون بدون حرف الفاء وفيه تغيير
والثاني ان يجعل شرط الا انعقاد وفيه تغيير ايضا يجعل المقدم من الشرطين مؤخر الا ان التغيير فيه اقل لان فيه تبديل
عمل الكلام لا غير وفي الاول اثبات ما ليس بثابت فكان الثاني اقل تغييرا فكان التصحيح به اولى وتسمى هذه العيين
العيين المعترضة لا اعتراض شرط بين الشرط والجزء اولونوى الوجه الاول صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولهذا اقال محمد
الا ان يعنى غير ذلك فيكون على ما عني ولو قال المكاتب أو العبد المأذون كل عبيد أملكه فهو حر فعتق ثم ملك عبدا
لا يعتق لان قوله أملك للحال لما يتناول له الحال نوع ملك الا انه غير صالح للاعتاق فتتحل العيين لا الى جزءا ولو قال كل
مملوك أملكه اذا أعتقت فهو حر فعتق فملك عبدا عتق لانه عتق بالملك الحاصل له بعد عتقه وانه ملك صالح
للاعتاق فصحت الاضافة بخلاف الصبي اذا قال كل مملوك أملكه بعد البلوغ فهو حر ثم بلغ فملك عبدا انه لا يعتق
لان الصبي ليس من أهل الاعتاق تنجيزا وتعليقا لكونه من التصرفات الضارة المحضه فالما العبد فهو من أهله لكونه
عاقلا بالغا الا انه لا ينفذ تنجيز العتق منه لعدم شرطه وهو الملك الصالح فاذا عتق بملك يصلح شرطه صح ولو قال كل
مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر او قال كل مملوك اشترى به فهو حر فعتق فملك بعد ذلك عبدا أو اشترى عبدا لا يعتق
عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يعتق وجه قولهما ان قوله أملكه فيما استقبل يتناول كل ما يملكه الى آخر عمره
فيعمل بعموم اللفظ كما في الحر ولو ان في الحمل على الاستقبال تصحيح تصرفه وفي الحمل على الحال ابطال فكان الحمل
على الاستقبال اولى ولا يبي حنيفة ان للمكاتب نوع ملك ضروري ينسب اليه في حالة الرق في حالة الكتابة بمنزلة
المجاز لمقابلة الملك المطلق ألا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم من باع عبدا له مال الخديت أضاف المال اليه بلام
الملك دل ان له نوع ملك فهو مراد بهذا الايجاب بالاجماع بدليل انه لو قال ان ملكت هذا العبد بعينه في
المستقبل فهو حر فملكه في حال الكتابة فباعه ثم اشتراه بعد ما صار حرا لا يعتق وتنحل العيين بالشراء الاول
لان الملك المجازي مراد بخرجه الحقيقة عن الارادة كى لا يؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز في
لفظ واحد وقد قالوا في عبد قال الله تعالى على عتق نسمة أو اطعام مسكين لزمه ذلك وكان عليه اذا عتق
لان هذا الايجاب الاعتاق والاطعام في الذمة وذمته تحتمل الايجاب فيصح ويلزمه الخروج عنه بعد العتق ولو قال ان
اشترى هذا العبد فهو حر او ان اشترى هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك في قياس قول أبي حنيفة حتى يضيف الى
ما بعد العتق فيقول ان اشترى به بعد العتق وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه لان من أصل أبي حنيفة أن العبد يضاف اليه
الشراء في الحال وان كان بمنزلة المجاز بمقابلة الشراء بعد الحرية والمجاز مراد فلا تكون الحقيقة مرادة ومن أصلهما ان
هذا يتناول ما يستقبل من الشراء في عمره وتصحيح العيين أيضا اولى من ابطالها وقد قالوا جميعا في مكاتب أو عبدا قال
ان دخلت هذه الدار فبدي هذا حر ثم اعتق فدخل الدار لم يعتق العبد لان هذا الملك غير صالح للعتق ولم توجد

الاضافة الى ما يصلح وقالوا في حر قال لامرأة حره اذا ملكتك فانت حره واذا اشتريتك فانت حره فارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها الخالف انها لا تعتق في قياس قول أبي حنيفة وعندهما تعتق بناء على أن من
 أصل أبي حنيفة أنه يحمل الملك أو الشراء على ما يقبله المحل في الحال وهو ملك النكاح وهنا والشراء أيضا يصلح عبارة
 عن سبب هذا الملك وهو النكاح والحرية أيضا تصلح عبارة عما يبطله وهو الطلاق وكلام أبي حنيفة في هذا الفصل
 ظاهر لأن العيينة تحمل على ما يسبق الى الاوهام ولا تنصرف الا وهام الى ارتدادها ولحقها بدار الحرب وسببها لان
 ذلك غير مطلق بالمسامة فكان صرف كلامه الى ما ذكرنا أولى من صرفه الى ما تسبق اليه الا وهام ومن أصلهما أنه
 يحمل مطلق الملك على الملك الحقيقي الصالح للاعتاق وهو الذي يوجد بعد السبي ولو قال لها اذا ارتدت وسببت
 ملكتك أو اشتريتك فانت حره فكان ذلك عتقت في قولهم لانه أضاف العتق الى الملك الحقيقي فيضاف اليه والله
 عز وجل أعلم ومن هذا القبيل اذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لقرن سابق وقد
 وجد ولو اشترى عبيد من معام لم يعتق أحدهما لانه ان وجد معنى السبق فلم يوجد معنى التفرد فان اشترى عبيدين معا
 ثم اشترى آخر لم يعتق الثالث لانه ان وجد فيه معنى التفرد فقد انعدم معنى السبق وقد استشهد محمد في الكتاب لبيان
 الثالث ليس باول أنه لو قال آخر عبد اشترى به فهو حر فاشترى عبيد من معام اشترى آخر ثم مات المولى أنه يعتق الثالث
 فدل أنه آخر واذا كان آخر الا يكون أو لا ضرورة لاستحالة كونه ذات واحدة من المخلوقين أولا وآخر او لو قال أول
 عبد اشترى به واحد فهو حر عتق الثالث لانه اعتق عبدا يتصف بكونه فردا سا بقا في حال الشراء وقد وجد هذا
 الوصف في العبد الثالث ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم لم يشتر غيره حتى مات المولى لم يعتق لان
 الآخر اسم لقرن لاحق وهذا فرد سابق فكان أولا وآخر او لو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات المولى عتق الثاني لانه
 آخر عبد اشتراه واختلف في وقت ثبوت العتق فعند أبي حنيفة يعتق يوم اشتراه وعند أبي يوسف ومحمد يوم مات
 وجه قولهما أنه عتق بصفة الأخيرة وانما يتحقق عند موته اذا لم يشتر آخر الا ترى أنه لو اشترى بعده عبدا
 آخر حرر مومن أن يكون آخر فيتوقف اتصافه بكونه آخر اعلى عدم الشراء بعده ولا يتحقق ذلك الا بالموت لابي
 حنيفة أنه لما لم يشتر آخر بعده حتى مات تبين أنه كان آخر يوم اشتراه الا أنا كنا لا نعرف ذلك لجواز أن يشترى آخر
 بعده فتوقفنا في تسميته آخر فاذا لم يشتر آخر حتى مات زال التوقف وتبين أنه كان آخر من وقت الشراء ولو اشترى
 عبدا ثم عبيد من معام لم يعتق أحدهم الا الاول فلا شك فيه لانه أول فلا يكون آخر او اما الآخر ان فلان الآخر اسم لقرن
 لاحق ولم يوجد معنى التفرد فلا يعتق أحدهما واما بيان ما يظهر به وجود الشرط فالخالف لا يخلو اما أن يكون مقرا
 بوجود الشرط واما أن يكون منكرا وجوده فان كان مقرا يظهر باقراره كأننا ما كان من الشرط وان كان منكرا فان
 كان الشرط مما لا يعرف الا من قبل المحلوف بمتقنه كشيئة ومحبة وبغضة والحیض ونحو ذلك يظهر بقوله واذا اختلفا
 كان القول قوله لانه اذا كان أمر الا يعرف الا من قبله كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان كان أمرا يمكن
 الوصول اليه من قبل غيره كدخول الدار وكلام زيد وقدوم عمرو ونحو ذلك اذا اختلفا لا يظهر الا ببينة تقوم عليه من
 العبد ويكون القول عند عدم البينة قول المولى لان العبد يدعي عليه العتق وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع بينة
 ولو كان الشرط ولادة الامة بان قال لها ان ولدت فانت حره فقالت ولدت فكذبها المولى فشهدت امرأة على الولادة
 لا تعتق عن أبي حنيفة حتى يشهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان وعندهما تعتق بشهادة امرأة واحدة ثقة والمسئلة
 مرت في فصول العدة من كتاب الطلاق وأما الثالث وهو بيان من يدخل تحت مطلق اسم المملوك في الاعتاق
 المضاف اليه ومن لا يدخل فتقول والله التوفيق يدخل تحت عبد الرهن والوديعة والأبق والمغصوب والمسلم
 والكافر والذكر والانتى لا يدخل الخلل في الملك والاضافة ولو قال عتبت به الذكور دون الاناث لم يدين في القضاء
 لانه ادخل كلمة الاحاطة على المملوك فاذا نوى به البعض فقد نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا

يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ويدخل فيه المدبر والمدبرة وأم الولد
ورلدهما لما قلنا ألا ترى أن للمولى أن يطأ المدبرة وأم الولد مع أن حل الوطء من شرع الأباحد نوعي الملك مطلقا
بقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما منهم فاتهم غير مملومين ولا يدخل فيه
المكاتب الا ان يعينه لانه خرج عن يده بمقدار كتابة وصار حرا إذا اختل الملك والاضافة فلا يدخل تحت
اطلاق اسم المملوك ولهذا لا يحل له وطؤها ولو وطئها يلزمه العقر وان عني المكاتبين عتقوا لان الاسم يحتمل
ما عني وفيه تشديد على نفسه فيصدق وكذا لا يدخل فيه العبد الذي اعتق بفضله لانه حر عندهما وعند بمنزلة
المكاتبية ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن لما قلنا وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين
فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يدخلون الا أن ينوبهم وقال محمد يدخلون من غيرنية وجه قوله انه اذا
لم يكن على العبد دين فعبد عبده ملكه بلا خلاف فيعتق ولهما أن في الاضافة اليه قصور ألا ترى أنه يقال هذا عبد
فلان وهذا عبد عبده فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالية لانه ما نوى فقد اعتبر الملك دون الاضافة والحاصل
أن محمدا يعتبر نفس الملك ولا خلل في نفسه وهما يعتبران معه الاضافة وفي الاضافة خلل واعتبارهما أولى لان الخالف
اعتبار الامرين جميعا بقوله كل مملوك لي قال بوجد اعلى الاطلاق لا يعتق وان كان على عبده دين محيط برقبته وبما
في يده لم يعتق عبيده عند أبي حنيفة وان نواهم بناء على أصله أن المولى لا يملك عبد عبده المأذون المديون دينما سترقا
زقبته وكسبه وقال أبو يوسف ان نواهم عتقوا لانهم لا يضافون اليه عند الاطلاق فاذا نوى وفيه
تشديد على نفسه عتقوا وعند محمد يعتقون وان لم ينوبهم بناء على ما ذكرنا ان محمد لا ينظر الا الى الملك وهما ينظران الى
الملك والاضافة جميعا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبي كذا قال أبو يوسف لان بعض المملوك لا يسمى
مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا لانه نوى ما يحتمله لفظه في الجملة وفيه تشديد على نفسه فيصدق وهل يدخل
فيه الحمل ان كان أمة في ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل دون الامه بان كان موصى له بالحمل
لم يعتق لانه لا يسمى مملوكا على الاطلاق لان في وجوده خطرا ولهذا لا يجب على المولى صدقة الفطر عنه والدليل
عليه أنه لو قال ان اشترت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملة لم يعتق لان شرط الحنث شراء مملوكين
والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق وكذا لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فثبت أن اطلاق اسم
المملوك لا يتناول الحمل فلا يعتق الا اذا كانت أمة في ملكه فيعتق بعتقها لانه في حكم اجزائها وأما التعليق الذي
فيه معنى المعاوضة فهو الكتابة والاعتاق على مال أما الكتابة فلها كتاب مفرد وأما الاعتاق على مال فالكلام
فيه في مواضع في بيان ألقاظه وفي بيان ماهية الاعتاق على مال وفي بيان ما يصح تسميته فيه من البديل وملا يصح
وفي بيان حكم حصة التسمية وفسادها أما الاول فنحو أن يقول عبده أنت حر على ألف درهم أو بالف درهم أو على
أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدى الى ألفا أو على أن تحيطني بالف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها الى وكذا
لو قال بعت نفسك منك على كذا او هبت لك نفسك على ان تعوضني كذا فهذا وقوله أنت حر على كذا أو اعتقك
على كذا سواء اذا قبل عتق لما ذكر فيما تقدم ان البيع ازالة الملك البائع عن المبيع والهبة ازالة الملك الواهب عن الموهوب ثم
لو كان المشتري والموهوب له ممن يصح له الملك في المبيع والموهوب يثبت الملك لهما والعبد ممن لا يصح ان يملك نفسه
لما فيه من الاستحالة فنفي البيع والهبة ازالة الملك لا الى احد ببدل على العبد وهذا تفسير الاعتاق على مال ولو قال أنت
حر وعليك الف درهم يعتق من غير قبول ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق الا بالقبول فاذا قبل عتق
ولزمه المال وعلى هذا الخلاف اذا قال العبد لولاه اعتقني ولك ألف درهم فاعتقه والمسئلة ذكرت في كتاب الطلاق
وأما بيان ماهيته فالاعتاق على مال من جانب المولى تعليق وهو تعليق العتق بشرط قبول العوض فيراعى فيه من جانبه
احكام التعليق حتى لو ابتداء المولى فقال أنت حر على ألف درهم ثم أراد ان يرجع عنه قبل قبول العبد لا يملك الرجوع

عنه ولا الفسخ ولا النهي عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول العتد ولا يشترط حضور العبد حتى لو كان غائبا عن المجلس يصح ويصح تعليقه بشرط واضافته الى وقت بان يقول له ان دخلت الدار وان كلمت فلانا فانت جر على الف درهم أو يقول ان دخلت أو ان كلمت فلانا فانت حر على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ونحو ذلك ولا يصح شرط الخيار فيه بان قال انت حر على ألف على اني بالخيار ثلاثة أيام ومن جانب العبد معاوضة وهو معاوضة المال بالعتق لانه من جانبه تملك المال بالعوض وهذا معنى معاوضة المال فإرعى فيه من جانبه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه حتى لو ابد العبد فقال اشترت نفسي منك بكذا فله ان يرجع عنه ويبطل بقيامه عن المجلس قبل قبول المولى وقيام المولى أيضا ولا يقف على الغائب عن المجلس ولا يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت بان قال اشترت نفسي منك بكذا اذا جاء غدا أو قال عند رأس شهر كذا ولو قال اذا جاء غدا فاعتقني على كذا جاز لان هذا توكيل منه بالاعتاق حتى يملك العبد عزله قبل وجود الشرط وبعده وقبل ان يعتق ولو لم يميز له حتى اعتقه نقدا اعتاقه ويجوز بشرط الخيار لهما عند ابي حنيفة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل الخلع والطلاق على مال ولا يصح الاعتاق على مال الا في الملك لان التعليق بمساوى الملك وسببه من الشروط لا صحة له بدون الملك وكذا المعاوضة ويعتق العبد بنفس القبول لانه من جانبه تعليق العتق بشرط قبول العوض وقد وجد الشرط فينزل المعلق كالتعليق بدخول الدار وغيره ومن جانب العبد معاوضة وزوال الملك عن المعوض يتعلق بنفس قبول العوض في المعاوضات كالبيع ونحوه بخلاف قوله ان اديت الى ألفا فانت حر لانه ليس فيه معنى المعاوضة رأسا بل هو تعليق محض وقد علقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله والعتق ههنا يتعلق بالقبول فاذا قبل عتق ولو قال المولى اعتقتك امس بالف درهم فلم يقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه من جانب المولى تعليق بشرط القبول والعبد يدعى وجود الشرط والمولى ينكر فكان القول قول المولى كما لو قال لعبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر فرفض اليوم والعبد يدعى الدخول وانكر المولى كان القول قول المولى كذا ههنا ولو كان الاختلاف في البيع كان القول قول المشتري بان قال البائع بعتك امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فالقول قول المشتري والفرق ان البيع لا يكون يباع الا بعد قبول المشتري فاذا قال بعتك فقد اقر بالقبول فبقوله لم تقبل يريد الرجوع عما اقر به وابطال ذلك فلم يقبل بخلاف الاعتاق على مال لان كونه تعليقا لا يقف على وجود القبول من العبد انما ذلك شرط وقوع العتق فكان الاختلاف واقعا في ثبوت العتق وعدمه فكان القول قول المولى ولو اختلف المولى والعبد في مقدار البدل فالقول قول العبد لانه هو المستحق عليه المال فكان القول قوله في القدر المستحق كما في سائر الديون ولانه لو وقع الاختلاف في اصل الدين كان القول قول المنكر فكذا اذا وقع في القدر وان اقام بينة فالبينة بينة المولى لانها تثبت زيادة بخلاف التعليق بالاداء اذا اختلفا في مبلغ المال ان القول فيه قول المولى لان الاختلاف هناك وقع في شرط ثبوت العتق اذ هو تعليق محض فالعبد يدعى العتق على المولى وهو ينكر فكان القول قوله وان اقام البينة فالبينة بينة العبد لان الاصل هو العمل بالبنتين ما أمكن اذ هو عمل بالدليلين وههنا يمكن الجمع بينهما لعدم التناقض لانا جعل كان المولى علق عتقه بكل واحد من الشرطين على حياله فأيهما وجد عتق ثم اذا قبل العبد عتق وصار البدل المذكور ديننا في ذمته اذا كان مما يحتمل الثبوت في الذمة في الجملة على ما تبين ويسعى وهو حر في جميع احكامه وذكروا على الرازي اصلا فقال المستسعى على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبة فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفة وكل من يسعى في بدل رقبة الذي لزمه بالعتق أو في قيمة رقبة لاجل بدل شرط عليه او لدين ثبت في رقبة فهو بمنزلة الحر في احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده المرهون وهو معسر وكذلك العبد المأذون اذا اعتق وعليه دين وكذلك امة اعتقها سيدها على أن تزوجه قبلت ثم ابت فانتسعى في قيمتها وهي بمنزلة الحره وكذلك اذا قال لعبد انت حر رقبتيك قبل ذلك فهو بمنزلة الحر وانما كان كذلك لان السعاية في هذه الفصول لزمته بعد ثبوت الحرية وفي الفصل الاول قبل ثبوتها وانما يسعى ليتوسل بالسعاية الى الحرية عند ابي حنيفة وعلى هذا لو ابرأ المولى

المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي الكتابة لان البراء يصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد
لكن فيما يحتمل الرد والعق لا يحتمل الرد فلم يرتد بالرد والمال يحتمل الرد فيرتد بالرد فيعتق ويلزمه المال ولو قال لامته
انت حرة على الف درهم فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم يكن على الولد ان يسمي في شيء مما اعتقت عليه لانها اعتقت
بالقبول ودين الحرة لا يلزم ولدها وسواء اعتق عبده على عوض فقبل او نصف عبده على عوض فقبل انه يصح غير
انه اذا اعتق نصفه على عوض فقبل يعتق نصفه بالعوض ويسمى العبد في نصف قيمته عن النصف الاخر فاذا
ادى بالسعاية عتق باقيه وهو قبل الاداء بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وهذا قول ابي حنيفة وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يعتق كله ولا سعاية عليه بناء على ان العتق يتجزأ عنده فعتق البعض بوجوب عتق الباقي فيجب
تخرجه الى العتاق فيلزمه السعاية وعندهما لا يتجزأ فكان عتق البعض بعوض عتق الكل بذلك العوض وذكر محمد
في الزيارات فمن قال لعبده انت حر على ألف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قد قبلت عتق وكان عليه
المالان جميعا وكذا لو قال لامرأة انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقلت قد قبلت
طلقت ثلاثا بالمائة جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسألة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا
بمائة دينار قال الكرخي وكذلك قياس قوله في العتق ووجهه انه لما اوجب العتق بعوض ثم اوجبه بعوض آخر فقد
انفسخ الايجاب الاول فتمت القبول بالثاني كما في البيع ولمحمدان الاعتاق والطلاق على مال تعلق من جانب المولى
والزوج وانه لا يحتمل الانفساخ فلم يتضمن الايجاب الثاني انفساخ الاول فيصح الايجابان وينصرف القبول اليهما
جميعا اذ هو يصلح جوابا لهما جميعا فيلزم المالان جميعا بخلاف البيع لان ايجاب البيع يحتمل النسخ فيتضمن الثاني
انفساخ الاول ولو باع المولى العبد من نفسه او وهب له نفسه على عوض فله ان يبيع العوض قبل القبض لانه مملوك
بسبب لا ينفسخ بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وله ان يعتقه على مال مؤجل ويكون ذلك ديناً عليه
مؤجلاً وله ان يشتري منه شيئاً يداً بدين ولا خير فيه نسبتاً لان من اصل الحما بنا أن جميع الديون يجوز التصرف فيها قبل
القبض كاثمان البياعات والعروض والغصوب الا بدل الصرف والسلم الا انه لا بد من القبض في المجلس لئلا يكون
افتراق عن دين بدين ولو اعطاه كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه فهو جائز لانه صار حراً بالقبول والكفالة بدين على حر
جائزة كالسكفالة بسائر الديون ولواؤه يكون للمولى لانه عتق على ملكه والمال دين على العبد لانه في جانبه معاوضة
والمولى أيضاً لم يرض بخروجه عن ملكه الا ببدل وقد قبله العبد والله عز وجل أعلم وأما بيان ما تصح تسميته من
البذل ومالا تصح وبيان حكم التسمية وفسادها فالبدل لا يخلو اما أن يكون عين مال واما أن يكون منقعة وهي الخدمة
فان كان عين مال فاما أن يكون بعينه بأن كان معيناً مشاراً اليه واما ان كان بغير عينه بأن كان مسمى غير مشار اليه
فان كان بعينه عتق اذا قبل لان عدم ملكه لا يمنع صحة تسميته عوضاً لانه مال معصوم متقوم معلوم ثم ان أجاز المالك
سلم عينه الى المولى وان لم يرض فعلى العبد قيمة العين لان تسميته قد سحقت ثم تعذر تسليحها لحق الغير فيجب قيمته اذ
الاعتاق على القيمة جائز كما اذا قال اعتقتك على قيمة رقبتك أو على قيمة هذا الشيء فقبل يعتق وكذا عدم الملك في باب
البيع لا يمنع صحة التسليم أيضاً حتى لو اشترى شيئاً بعبد مملوك لغيره صح العقد الا أن هناك ان لم يجز المالك يفسخ العقد
اذ لا سبيل الى ايتاعه على القيمة اذ البيع على القيمة يبيع فاسد وههنا لا يفسخ لا مكان الا يتاع على القيمة اذ الاعتاق
على القيمة اعتاق صحيح فتجب قيمته كما في النكاح والخلع والطلاق على مال وان كان بغير عينه فان كان المسمى
معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة
كالثياب الهروية والحياوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط من ذلك واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول
لان جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية فيما وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح من دم العمد وان كان
مجهول الجنس كالثوب والذابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية والاصل فيه ان كل

جهالة تزيد على جهالة القيمة توجب فساد التسمية كالجهاالة الزائدة على جهالة المهر المثل في باب النكاح والكلام فيه كالكلام في المهر وقد ذكرناه على سبيل الاستقصاء في كتاب النكاح الا أن هناك اذا فسدت التسمية تجب مهر المثل وهما تجب قيمة العبد لان الموجب الاصلى هناك مهر المثل لانه قيمة البضع وهو العدل والمصير الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت صير الى الموجب الاصلى والموجب الاصلى ههنا قيمة العبد لان الاعتاق على مال معاوضة من جانب العبد ومبنى المعاوضة على المعادلة وقيمة الشيء هي التي تعادله الا أن عند صحة التسمية يعدل عنها الى المسمى فاذا فسدت وجب العوض الاصلى وهو قيمة نفس العبد وان كان البدل منفعة وهي خدمته بأن قال لعبدك أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر حين قبل ذلك والخدمة عليه يؤخذ بها لان تسمية الخدمة قد سحقت فيلزمه المسمى كما اذا أعتقه على مال عين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لانه قبل الخدمة للمولى وقد مات المولى لكن للورثة أن يأخذوا العبد بقيمة نفسه وان كان قد خدم بعض السنة فلهم أن يأخذوه بقدر ما بقي من الخدمة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ العبد بقيمة تمام الخدمة ان كان لم يخدم وان كان قد خدم بعض الخدمة يؤخذ بقيمة ما بقي من الخدمة وكذلك اذا قال أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فمات المولى قبل الخدمة على قولهما على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين ولو كان العبد قد خدمه ثم مات المولى فعلى قولهما على العبد ثلاثة أشهر بقيمة نفسه وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين وكذلك لو مات العبد وترك مالا يقضى لمولاه في ماله قيمة نفسه عندهما وعند بعض بقيت قيمة الخدمة وأصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارة بعينها ثم استحققت الجارية فعلى قولهما يرجع على العبد بقيمة نفسه وعلى قول محمد يرجع عليه قيمة الجارية وكذلك لو لم تستحق ولكنه وجد بها عيبا فردها فهو على هذا الاختلاف وجملة الكلام فيه ان المولى اذا قبض العوض ثم استحق من يده فان كان العوض بغير عينه كالسكيل والموزون والموصوفين في الذمة أو الرض والحياوان كالثوب الفروي والفرس والعبد والجارية فعلى العبد مثله في السكيل والموزون والوسط في الفرس والحياوان لان العقد وقع على مال في الذمة وانما المقبوض عوض عمافي الذمة فاذا استحق المقبوض فقد انسخ فيه القبض فبقي موجب العقد على خاله فله أن يرجع على العبد بذلك وان كان عينا في العقد وهو سكيل أو موزون فكذلك يرجع المولى على العبد بمثل ما قلنا وان كان عرضا أو حيوانا فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف يرجع على العبد بقيمة نفسه وقال محمد يرجع عليه بقيمة المستحق (وجه) قول محمد ان العقد لم ينسخ باستحقاق العوض لانه لا يحتمل الفسخ فيبقى موجبا لتسليم العوض وقد عجز عن تسليمه فيرجع عليه بقيمته كالتخلع والصلح عن دم العمد ولهما ان العقد قد انسخ في حق أحد العوضين وهو المستحق لانه تبين أنه وقع على عين هي ملك المستحق ولم يحجز واذا انسخ العقد في حقه لم يبق موجبا على العبد تسليمه فلا يجب عليه قيمته وانفساخه في حق أحد العوضين يقتضي انفساخه في حق العوض الآخر وهو نفس العبد الا أنه تعدر اظهاره في صورة العبد فيجب اظهاره في معناه وهو قيمته فتجب عليه اذ قيمته قائمة مقام رد عينه كمن باع عبدا بجارية فأعتقها ومات العبد قبل التسليم انه يجب على البائع رد قيمة العبد لا رد قيمة الجارية كذا ههنا ثم ما ذكرنا من الاختلاف في العيب اذا كان العيب فاحشا لان العيب الفاحش في هذا الباب يوجب الرد بخلاف كفاي باب النكاح فأما اذا كان غير فاحش فكذلك عندهما وأما عند محمد فلا يملك ردها لانه مبادلة المال بمال ليس بمال فأشبه النكاح والمرأة في باب النكاح لا يملك رد المهر الا في العيب الفاحش وكذا المولى ههنا ولو قال عبدي رجل لرجل اشتري نفسي من مولاي بألف درهم فاشتراه فلو كيل لا يجوز ان يبين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد واما ان لم يبين فان بين جاز الشراء وعتق العبد بقبول الوكيل ويجب الثمن لانه أتى بما وكل به فنفذ على الموكل ثم ذكر في الجامع ان المولى يطالب الوكيل ثم الوكيل يطالب العبد فنجد جعل هذا التصرف في حكم معاوضة المال بالمال كالبيع ونحوه لان حقوق العبد انما ترجع الى الوكيل في مثل هذه

المعاوضة وذكر في كتاب الوكالة أنه يطالب العبد ولا يطالب الوكيل واعتبره معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والطلاق على مال والصلح عن دم العمد وان لم يبين بصيرته مشترياً بنفسه للعبد لانه اذا لم يبين فالبايع رضى بالبيع لا بالاعتاق فلو قلنا انه يصير مشترياً للعبد ويعتق لكان فيه اثبات الولاية على البايع من غير رضاه وهذا لا يجوز وكذلك لو بين لكونه لو خالف في الثمن بأن اشترى بزيادة يكون مشترياً بنفسه لما قلنا هذا اذا أمر العبد رجلاً فاما اذا أمر رجل العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى فان بين وقت الشراء أنه يشتري للأمر فيكون للأمر ولا يعتق لانه اشترى للأمر لانه لنفسه فيقع الشراء للأمر ويصير قابضاً بنفسه بنفس العمد لانه في يد نفسه وليس للبايع أن يجسه لاستيفاء الثمن لانه صار مسلماً اياه حيث عقد على شيء هو في يده وهو نفسه ولو وجد الأمر به عيباً له أن يردده ولكن العبد هو الذي يتولى الرد لانه وكيل وحقوق هذا العقد ترجع الى العاقدين وان لم يبين وقال لمولاه بع نفسي منى بألف درهم فباع صار مشترياً بنفسه وعتق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا اذا بين وخالف أمره بصيرته مشترياً بنفسه ويعتق ولو قال لعبد واحد أنت حر على ألف درهم قبل أن يقبل قال له أنت حر على مائة دينار فان قال قبلت بالمائة عتق ويلزمه المالا ان جميعاً بلا خلاف وان قال قبلت بمهما ولم يبين فكذلك في قول محمد وكذلك لو قال لا مرأته أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم أنت طالق ثلاثاً على مائة دينار انها ان قالت قبلت بالمائة طلقت بالمائة بلا خلاف وان أسمت بان قالت قبلت ثلاثاً بالمائة جميعاً في قول محمد وأما عند أبي يوسف فالقبول على الكلام الاخير في المسئلتين ووجهه ان القبول خرج عقب الايجاب الاخير فينصرف اليه ولا نه لما أوجب بعوض ثم أوجب بعوض آخر تضمن الثاني انقضاء الاول كما في البيع فيتعلق القبول بالثاني كما في البيع ولمحمد الفرق بين الاعتاق والطلاق على مال وبين البيع وهو ان الاعتاق والطلاق على مال تعليق من جانب المولى والزوج وأنه لا يحتمل الانقضاء فلم يوجب الثاني رفع الاول بخلاف البيع لانه يحتمل الرفع والانقضاء فيوجب الثاني ارتفاع الاول هذا اذا قبل بالمائة أو قبل على الابهام فاما اذا قبل باحد المائة بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدينار نريد ذكر القاضي في شرحه مختصراً الطحاوي أنه لا يعتق وعلل بان للمولى أن يقول أعتقتك بالمائة جميعاً فلا يعتق بقبول أحدهما مع الشك وذكر أبو يوسف في الامالى أنه يعتق ووجهه أن المولى أنى بما بين مختلفين فكان للعبد أن يقبل بايهما شاء ولو قال أنت حر على ألف درهم أو مائة دينار قبل باحد المائة عيناً عتق بان قال قبلت بالدرهم أو قال قبلت بالدينار لانه أعتقه باحد المائة وان قبل باحد المائة غير عين عتق أيضاً لوجود الشرط ويلزمه أحد المائة والبيان اليه كما اذا قال له فلان على ألف درهم أو مائة دينار يلزمه أحدهما والبيان اليه كذا ولو قال قبلت بالمائة لا شك أنه يعتق لان في قبول المائة قبول أحدهما فوجد شرط العتق فيعتق ويلزمه أحد المائة لانه أعتقه على أحد المائة فلا يلزمه الزيادة والبيان الى العبد يختار ايها شاء وكذلك اذا قال قبلت ولم يبين يعتق ويلزمه أحد المائة وخيار التعمين اليه لان قوله قبلت يصلح جواب الايجاب فيصير كانه قال قبلت باحدهما ولم يبين أو قبلت بهما وهناك يعتق وخيار التعمين اليه كذا ههنا وعلى هذا اذا قال لا مرأته أنت طالق على ألف درهم أو على مائة دينار قبلت باحدهما عيناً أو غير عين أو قبلت بالمائة أو أسمت لكونها في العتق وكذلك لو قال أنت حر على ألف درهم أو على ألفين الا ان ههنا اذا قبل بالمائة يعتق بالف ولا يخير لان الجنس متحد والتخيير بين الاكثر والاقول في الجنس الواحد لا يفيد لانه لا يختار الا الاقل بخلاف الفصل الاول لان هناك اختلف الجنس فكان التخيير مفيداً ههنا كذا اذا اضاف العتق الى معين فان اضافه الى مجهول بان قال لعبيده أحد كما حر بالف درهم لا يعتق واحد منهما ما لم يقبل جميعاً حتى لو قبل أحدهما ولم يقبل الا سخر لا يعتق لان قوله أحد كما كما يقع على القابل يقع على غير القابل فمن الجائز أنه عنى به غير القابل الا ترى أن له أن يقول عنيت به غير القابل فلو حكمتنا بعتق القابل لكان فيه اثبات العتق بالشك وان قبل جميعاً فان قبل كل واحد منهما بمائة لا يعتق واحد منهما لانه أعتق أحدهما بالف لا بمائة وان قبل كل واحد منهما

بالف بان قال كل واحد منهما قبلت بالف درهم أو قال قبلت ولم يقبل بالف أو قال ما قبلنا بالف أو قال قبلنا ولم يذكرا
الالف عتق أحدهما بالف لوجود شرط العتق وهو قبول كل واحد منهما الالف ويقال للمولى اختار العتق في أحدهما
لأنه هو الذي أجل العتق فكان البيان إليه فإينما اختار عتق ولزمته الالف فان مات قبل البيان يعتق من كل واحد
منهما نصفه بخمسمائة ويسعى في نصف قيمته لأنه لما مات قبل البيان وقد شاع عتق رقبة فيهما فيقسم عليهما نصفين
ولو قال أحد كإحمر بالف درهم قبلنا ثم قال أحد كإحمر بالف درهم أو قال أحد كإحمر بغير شيء فاللفظ الثاني لغو لأنها
لما قبل العتق بالايجاب الاول فقد نزل العتق في أحدهما لوجود شرط النزول وهو قبولهما فالايجاب الثاني يقع جمعا
بين حر وعبد فلا يصح ولو لم يقبلنا ثم قال أحد كإحمر بغير شيء عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء لأنهما لما لم يقبلنا
لم ينزل العتق بالايجاب الاول فصح الايجاب الثاني وهو تنجز العتق على أحدهما غير عين فيقال للمولى اصرف اللفظ
الثاني الى أحدهما فاذا اصرفه الى أحدهما عتق ذلك بغير شيء لأن التنجز حصل بغير بدل وأما الآخر فان قبل البدل
في المجلس يعتق والا فلا لان الايجاب الاول وقع صحيحا لحصوله بين عبيدين وتعلق العتق بشرط القبول وقد وجد فيه
ضرب اشكان وهو أن شرط وجوب الحرية لا أحدهما هو قبولهما ولم يوجد ههنا الا قبول أحدهما فينبغي أن لا يمتنع
العبد الآخر والجواب أن الايجاب اضعف الا أحدهما ألا يرى أنه قال أحد كإحمر وقد وجد القبول من أحدهما
ههنا الا انه اذا لم ينجز عتق أحدهما يتوقف عتق أحدهما على قبولهما جميعا لا احتمال أنه أراد به الآخر فاذا عينه في
التخير علم أنه ما أراد بالايجاب الاول لان الاعتاق من العتق لا يتصور فنعين الآخر للقبول وقد قبل فيعتق ولو قبلنا
جميعا قبل البيان عتق لان العتق لم ينزل بالايجاب الاول لأنه تعليق العتق بشرط القبول فلا ينزل قبل وجود الشرط
فيصح الايجاب الثاني فاذا قبلنا جميعا فقد تيقنا بعتقهما لان أيهما أريد بالايجاب الاول عتق بالقبول وأيهما أريد
بالايجاب الثاني عتق من غير قبول لأنه ايجاب بغير بدل فسكان عتق كل واحد منهما متيقنا به لكن عتق أحدهما
بالايجاب الاول وعتق الآخر بالايجاب الثاني فيعتقان ولا يتضى عليهما بشيء لأن أحدهما وان عتق بالايجاب
يبدل الا انه مجهول والقضاء بايجاب المال على المجهول متعذر كرجلين قال لرجل لك على أحدنا ألف درهم انه لا يلزمهما
بهذا الاقرار شيء لكون المقضى عليه مجهولا كذا هذا ولو لم يقبلنا جميعا ولكن قبل أحدهما لا يمتنع الا أحدهما
لوجود شرط عتق أحدهما وهو قبول أحدهما في هذه الصورة لما بيننا من الفقه ثم ان صرف المولى اللفظ الثاني الى غير
القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بالف وان صرف اللفظ الثاني الى القابل عتق القابل بغير شيء وعتق
غير القابل باللفظ الاول بالف ان قبل في المجلس لان القابل منهما يمتنع بالايجاب الاول وانه ايجاب يبدل فيعتق
ببدل وغير القابل يمتنع بالايجاب الثاني وانه ايجاب بغير بدل فيعتق بغير بدل ولو قال لعبد به أحد كإحمر بغير شيء ثم
قال أحد كإحمر بالف درهم فالكلام الثاني لغو لان أحدهما عتق بالايجاب الاول لوجود تنجز العتق في أحدهما
فالثاني يقع جمعا بين الحر والعبد فيبطل ولو قال أحد كإحمر بالف درهم قبل أن يقبلنا قال أحد كإحمر بمائة دينار فان
قبل كل واحد منهما العتق باحد المالين بان قبل أحدهما بالف درهم وقبل الآخر بمائة دينار أو قبل أحدهما بالمالين ولم
يقبل الآخر أو قبل أحدهما بالمالين وقبل الآخر بمال واحد لا يمتنع واحدهما لان للمولى أن يجمع المالين على
أحدهما فيقول عنيتك بالمالين أو يقول عنيتك غيرك فلا يشبث العتق مع الشك ذن قبلنا جميعا بالمالين بان قال كل واحد
منهما قبلت بالمالين أو قال جميعا قد قبلنا بخير المولى فيقال له اما ان تصرف اللفظين جميعا الى أحدهما فتجتمع المالين عليه
فيعتق بالمالين ويبقى الآخر رقيقا واما ان تصرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى صاحبه فيمتنع أحدهما
بالف درهم والآخر بمائة دينار لان الايجابين وقعا صحيحين أما الاول فلا شك فيه ولأنه اضعف الى أحد العبيدين
وكذا الثاني لان الايجاب الاول لم يتصل به القبول والعتق معلق بالقبول فالايجاب الثاني حصل مضما الى أحد عبيدين
فيصح ومتى صح الايجاب الثاني فيحتمل أنه عنى به من عناه بالايجاب الاول ويحتمل أنه عنى به العبد الآخر لذلك

خير المولى فان مات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أر باعه بنصف المالىن لان أحدهما حر ييقين لانه أراد
بالايجاب الثانى غير من أراده بالاول فكان الثابت بالكلامين عتقين بكل كلام عتق وان أراد بالثانى عين من أراده
بالاول كان الثابت بالكلامين عتق واحد فاذا عتق واحد ثابت ييقين والعتق الآخر ثبت فى حال ولا يثبت فى حال
فينصف فثبت عتق ونصف عتق بالمالىن وليس أحدهما بكامل العتق باولى من الآخر فينقسم عتق ونصف عتق
بينهما فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق بنصف المالىن ويسعى فى ربح قيمته ولو قال لعبد له بعينه أنت
حر على ألف درهم فقبل ان يقبل جمع بين عبد له آخر وبينه فقال أحد كإحر بمائة دينار فقالا قبلنا بخير المولى فان شاء
صرف اللفظين الى الميعن وعتق بالمالىن جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى أحدهما والآخر الى الآخر وعتق
الميعن بألف درهم وغير المعين بمائة دينار لان الايجابين صحيحان لما قلنا فيحتمل أنه أراد بالثانى المعين أيضا ويحتمل
انه أراد به غير المعين فيقال له بين فإيهما بين فالحكم للبيان فان مات قبل البيان عتق المعين كله لانه دخل تحت الايجابين
جميعا أما الايجاب الاول فلا شك فيه لانه خصه به فلا يشاركه فيه غيره وأما الايجاب الثانى فلان قوله أحد كما يقع
على كل واحد منهما فاذا قبل الايجابين وجد شرط عتقه فيعتق فيلزمه ألف درهم ومخمسون دينار أما الالف فلانه
لا يشاركه للثانى فيهما وأما نصف المائة دينار فلانه فى حال يلزمه مائة دينار وهو ما عناه باللفظين وفى حال لا يلزمه
منها شىء وهو ما اذا عني باللفظ الثانى غيره فيتنصف ذلك فيلزمه مخمسون دينار أو ما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف
المائة لانه يعتق فى حال ولا يعتق فى حال لانه ان عناه بالايجاب الثانى يعتق كله بكل المائة وان لم يعنه لا يعتق
شىء منه ولا يلزمه شىء فيعتق فى حال ولم يعتق فى حال فتعبر الاحوال ويعتق نصفه بنصف المائة وهو مخمسون
هذا اذا عرف المعين من غير الميعن فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة
أر باعه بنصف المالىن وهو نصف الالف ونصف المائة دينار لا استواءهما فى ذلك والثابت عتق ونصف عتق
فيصيب كل واحد منهما ثلاثة أر باع العتق ويسعى فى ربح قيمته ولو قال لعبد له أحد كما حر على ألف درهم والآخر
على خمسمائة فان قال جميعا قبلنا أو قال كل واحد منهما قبلت بالمالىن أو قال كل واحد منهما قبلت بأكثر المالىن
عتما جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة أما عتق فلان الايجابين خرجا على الصحة بخروج كل واحد منهما بين
عبدين والمراد بالايجاب الثانى ههنا غير المراد بالايجاب الاول فاذا قبلنا فقد وجد شرط من العتق فبهما جميعا واقطع
خيار المولى ههنا فيعتقان جميعا وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان أحدهما عتق بألف والآخر بخمسمائة لكننا
لا ندري الذى عليه الالف والذى عليه خمسمائة الا اننا نيقنا بوجود خمسمائة على كل واحد منهما وفى الفصل
الثانى شك فيجب المتيقن ولا يجب المشكوك فيه كائنين قالوا لرجل لك على أحدنا ألف درهم وعلى الآخر
خمسمائة لا يطالب كل واحد منهما الا بخمسمائة لما قلنا فكذا هذا ولو قبل أحدهما بأقل المالىن والآخر بأكثر
المالىن عتق الذى قبل العتق بأكثر المالىن لانه لا يخلو ما ان عناه المولى بالايجاب بالاقل أو بالايجاب بالاكثر
فتيقنا بعتمه ثم فى الاكثر قدر الاقل وزيادة فيلزمه خمسمائة كانه قال قبلت بالمالىن فيلزمه الاقل وهو خمسمائة
و يصير بعد العتق كانه قال لك على ألف درهم أو خمسمائة ولو قال ذلك لزمه الاقل كذا ههنا ولو قبل كل واحد
منهما بأقل المالىن لا يعتقان لان حجة المولى لم تنقطع لانه أن يقول لم أعتق بهذا المال بخلاف ما اذا قبل أحدهما
بأكثر المالىن لان الاقل داخل فى الاكثر ولو قال أحد كإحر بألف والآخر بألفين فان قبلنا قال كل واحد
منهما قبلت بالمالىن أو قال قبلنا عتقا لوجود شرط عتقهما وعلى كل واحد منهما ألف لانه أعتق أحدهما بألف
والآخر بألفين فتيقنا بوجود الالف على كل واحد منهما كرجلين قالوا لرجل لك على أحدنا ألف وعلى الآخر
ألفان يلزم كل واحد منهما ألف لكون الالف تيقنا بها كذا هذا وان قبل أحدهما المالىن جميعا بان قال قبلت بالمالىن
أو قال قبلت أو قبل بأكثر المالىن بان قال قبلت بالمالىن أو قال قبلت بألفين يعتق لوجود شرط العتق وهو القبول

أما إذا قبل بالمالين أو قال قبلت فلا شك فيه وكذا إذا قبل بأكثر المالين لوجود القبول المشروط بيقين فيعتق وقيل هذا على قياس قولهما فاعلى قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن لا يعتق وهو القياس على مسألة الشهادة بالالف والالفين والصحيح أنه يعتق بلا خلاف وإذا اعتق لا يلزمه الف درهم لأن الواجب أحد المالين وأحدهما أقل والآخر أكثر والجنس متحد فيتمين بالقل للوجوب ولا ينجير العبد ههنا لأن التخيير بين الأقل والآخر عند اتحاد الجنس غير مفيد لأنه يختار الأقل لا محالة وإن قبل أحدهما الف لا يعتق لأن للمولى أن يصرف العتق إلى الآخر كما إذا قال أحد كإحر بألفين قبل أحدهما ولو قال أحد كإحر بألف أحد كإحر بمائة دينار فإن قبلا عتقا لوجود شرط العتق ولا شيء عليهما لأن المقضى عليه مجهول إذ لا يدري الذي عليه الف منهما والذي عليه المائة الدينار كأنه ينين قال لا رجل لك على أحد ألف درهم وعلى الآخر مائة دينار لأنه لا يلزم أحد هاشيء كذا هذا وكذا هذا في الطلاق بان قال لا امرأتيه احدا كما طالق بألف والآخرى بمائة دينار فقبلت جميعا طلقت كل واحدة منهما طليقة بائة ولا يلزمهما شيء عما قلنا وإن قبل أحدهما العتق بألف درهم أو بمائة دينار أو قبل أحدهما العتق بأحد المالين والآخر بالمال الآخر لا يعتق واحد منهما لأن للمولى أن يقول لم أعنك بهذا المال الذي قبلت ولو قبل أحدهما بالمالين عتق ويلزمه أي المالين اختاره لأن الواجب أحدهما وهما جنسان مختلفان فكان التخيير مفيدا فيخير بخلاف الفصل الأول فإن قبل الآخر في المجلس عتقا وسقط المال عن القابل الأول لأن المقضى عليه مجهول هذا إذا كان قبل قبل البيان من الأول فإن قبل بعد البيان عتق الثاني بغير شيء وعتق الأول بالمالين لأن بيانه في حق نفسه صحيح وفي حق الآخر لم يصح ولو قال أحد كإحر بألف والآخر حر بغير شيء فإن قبلا جميعا عتقا لوجود شرط عتقهما وهو قبولهما ولا شيء عليهما لأن الذي عليه البديل مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول كرجلين قال لا رجل لك على أحد ألف درهم ولا شيء على الآخر لا يجب على أحد هاشيء لجهالة من عليه الواجب كذا ههنا وإن قبل أحدهما بألف ولم يقبل الآخر يقال للمولى أصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل إلى أحدهما فإن صرفه إلى غير القابل عتق غير القابل بغير شيء وعتق القابل بألف وإن صرفه إلى القابل عتق القابل بغير شيء و يعتق الآخر بالإيجاب الذي هو يتبدل إذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحد منهما حتى صرف الإيجاب الذي هو بغير بدل إلى أحدهما يعتق هو يعتق الآخر إن قبل البديل في المجلس والأفلا وإن مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته أما عتق القابل كله فلأن عتقه ثابت بيقين لأنه أن أر يد بالإيجاب الأول عتق وإن أر يد بالإيجاب الثاني عتق فكان عتقه متيقنا به وأما لزوم خمسمائة لأنه أن أعتق بالإيجاب الأول يعتق بألف وإن أعتق بالإيجاب الثاني يعتق بغير شيء فينصف الف فيلزمه خمسمائة وأما عتق النصف من غير القابل فلأنه أن أر يد باللفظ الأول لا يعتق وإن أر يد باللفظ الثاني يعتق فيعتق في حال دون حال فيتنصف عتقه فيعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته هذا إذا كان الاعتاق تنجيذا أو تعليقا بشرط فأما إذا كان أضافه إلى وقت فلا يخلو أما أن أضافه إلى وقت واحد وأما أن أضافه إلى وقتين فإن أضافه إلى وقت واحد فأما أن أضافه إلى مطلق الوقت وأما أن أضافه إلى وقت موصوف بصفة وفي الوجوه كلها يشترط وجود الملك وقت الأضافة لأن إضافة الاعتاق إلى وقت اثبات العتق في ذلك الوقت لا محالة ولا يثبت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك في ذلك الوقت إلا إذا كان موجودا وقت الأضافة لأنه أن كان موجودا وقت الأضافة فالظاهر أنه يبقى إلى الوقت المضاف إليه فيثبت العتق وإذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق في الوقت المضاف إليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه والأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه أما الأضافة إلى وقت مطلق فنحو أن يقول لعبد أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق إذا جاء غدا أو رأس الشهر لأنه جعل الغدا أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لأن عدم أدوات التعليق وهي كلمات الشرط ولهذا الوحلف لا يخلف فقال

هذه المقالة لا يبحث بخلاف ما ذاق أنت حر إذا جاء عدلان ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق فان قيل كيف يكون تعليقا بشرط والشرط ما في وجوده خطر وعجي الغد كائن لا محالة قيل له من مشايخنا من قال ان الغد في مجيئه خطر لا احتمال قيام الساعة في كل ساعة قال الله سبحانه وتعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب فيصلح عجي الغد شرطا لكن هذا الجواب ليس بسديد لان الساعة لا تقوم الا عند وجود اشراطها من خروج بأجوج وما أجوج ودابة الارض وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها ونحو ذلك مما دل عليه الكتاب ووردت به الاخبار والجواب الصحيح ان يقال ان عجي الغد وان كان متيقن الوجود يمكن كونه شرطا لوقوع العتق وليس بمتيقن الوجود بل له خطر الوجود والعدم لا احتمال موت العبد قبل عجي الغد أو موت المولى أو موتها وحينئذ لا يكون شرطا لعدم تصورها الجزاء على ان الشرط اسم لما جعل عالما لثبوت الجزاء سواء كان موهوم الوجود أو متيقن الوجود وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحن ان يقول لعبد أنه أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر أو قبل موت فلان بشهر ولا شك انه لا يمتنع قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شي من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يمتنع لانه اضافة العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم وان كان العبد في ملكه قبل ذلك بشهور بن سنين لان اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق في الزمان الماضي وايجاب العتق في الزمان الماضي لا يتصور فلا يحمل كلام العاقل عليه ولا شك ان العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث لتمام الشهر واختلف في كيفية ثبوته فقال زفر يثبت من أول الشهر بطريق الظهور وقال أبو يوسف ومحمد يثبت مقتصر على حال وجود الحوادث وأبو حنيفة فرق بين القدوم والدخول وبين الموت فقال في القدوم والدخول كما قال وفي الموت كما قال زفر حتى لو كان المملوك أمة فولدت في وسط الشهر يعتق الولد في قول أبي حنيفة وزفر وعندهما لا يمتنع وجه قول زفر انه أوقع العتق في وقت موصوف بكونه متقدما على هذه الحوادث بشهر فاذا وجدت بعد شهر متصلة به علم ان الشهر من أوله كان موصوفا بالتقدم عليها لا محالة فتبين ان العتق كان واقعا في أول الشهر كما ذاق أنت حر قبل رمضان بشهر ولا فرق سوى ان هناك يحكم بالعتق من أول هلال شعبان ولا يتوقف على عجي شهر رمضان وههنا لا يحكم بالعتق من أول الشهر لان ثمة رمضان يتصل بشعبان لا محالة وههنا وجود هذه الحوادث يحتمل ان يتصل بهذا الشهر ويحتمل أن لا يتصل لجواز انها لا توجد أصلا فاما في ثبوت العتق في المستثنين من ابتداء الشهر فلا يختلفان ولهذا قال أبو حنيفة ثبوت العتق بطريق الظهور في الموت وجه قولهما ان هذا في الحقيقة تعليق العتق بهذه الحوادث لانه أوقع العتق في شهر متصفا بالتقدم على هذه الحوادث ولا يتقدم عليها الا باتصالها به ولا تتصل به الا بعد وجودها فكان ثبوت العتق على هذا التسلسل متعلقا بوجود هذه الحوادث فيقتصر على حال وجودها ولهذا قال أبو حنيفة هكذا في الدخول والقدوم كذا في الموت بخلاف شعبان لان اتصاف شعبان بكونه متقدما على رمضان لا يقف على عجي رمضان ووجه الفرق لابي حنيفة بين الدخول والقدوم وبين الموت ان في مسألة القدوم والدخول بعد ماضى شهر من وقت التكلم يبقى الشهر الذي أضيف اليه العتق هو موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد لان قدوم فلان موهوم الوجود قد يوجد وقد لا يوجد فان وجد يوجد هذا الشهر والا فلا ما ذكرنا ان هذا الشهر لا وجود له بدون الاتصاف ولا اتصاف بدون الاتصال ولا اتصال بدون القدوم اذا الاتصال انما يتصور بين موجودين لا بين موجود ومعدوم فصار العتق وان كان مضافا الى الشهر متعلقا بوجود القدوم فكان هذا تعليقا ضروريا فيقتصر الحكم المتعلق به على حال وجود الشرط كما في سائر التعليقات فاما في مسألة الموت فبعد ماضى شهر من زمن الكلام لم يبق ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم الوجود بل هو كائن لا محالة لان الموت كائن لا محالة فصار هذا الشهر متحقق الوجود بلا شك بخلاف الشهر المتقدم على الدخول والقدوم غير انه مجهول الذات فلا يحكم بالعتق قبل وجود الموت واذا وجد فقد وجد المعروف للشهر بخلاف الشهر

المتقدم على شهر رمضان فانه معلوم الذات لانه كما وجد شعبان علم انه موصوف بالتقدم على رمضان وهما بخلافه
وبخلاف التقدم والدخول فان بعد مضي شهر من وقت الكلام بقى ذات الشهر الذي أضيف اليه العتق موهوم
الوجود فلم يكن التقدم معر فالشهر بل كان محصلا للشهر الموصوف بهذه الصفة بحيث لولا وجوده لما وجد هذا
الشهر البتة فكان الموت مظهر امعينا للشهر فيظهر من الاصل من حين وجوده ثم اختلف مشايخنا في كيفية الظهور
على مذهب أبي حنيفة قال بعضهم هو ظهور محض فتبين ان العتق كان واقعا من أول الشهر من غير اعتبار حالة الموت
وهوان يعتبر الوقوع أولا ثم يسرى الى أول الشهر لان الاصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبتته المتصرف
والمتصرف أضاف العتق الى أول الشهر المتقدم على الموت فيقع في أول الشهر لا في آخره فكان وقت وقوع الطلاق
أول الشهر فيظهر ان العتق وقع من ذلك الوقت كما اذا قال ان كان فلان في الدار فبعده حرق فضت مدة ثم علم انه كان
في الدار يوم التكلم يقع العتق من وقت التكلم لا من وقت الظهور وهو لاء قالوا لو كان مكان العتاق طلاق ثلاث
قاعدة تعتبر من أول الشهر في قوله أبي حنيفة حتى لو حاضت في الشهر حيضتين ثم مات فلان كانت الحيضتان
محسوبيين من العدة ولو كان قال أنت طالق قبل موت فلان بشهرين أو ثلاثة أشهر ثم مات فلان لتمام المدة أو كانت
المرأة رأت ثلاثة حيض في المدة تبين عند موتها ان الطلاق كان واقعا وان العدة قد انقضت كما لو قال ان كان زيد في
الدار فامرأى طالق ثم علم بعد ما حاضت المرأة ثلاثة حيض انه كان في الدار يوم التكلم به تبين انها قد طلقت من ذلك
الوقت وانها منقضية العدة كذا هذا وكذلك لو قال ان كان حمل فلانة غلاما فانت طالق فولدت غلاما يقع الطلاق
على طريق التبيين كذا هذا والذي يؤيد ما قلنا ان رجلا لو قال آخر امرأة أنز وجها فمى طالق فتزوج امرأة ثم أخرى
ثم ماتت طلقت الثانية على وجه التبيين المحض عند أبي حنيفة وان كان لا يحكم بطلاقها لم يمت كذا هذا وقالوا
خالها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فالخلع باطل ويؤمر الزوج بردي بدل الخلع سواء كانت عند الموت
معتدة أو منقضية العدة أو كانت ممن لا عدة عليها بان كانت غير مدخول بها وهو لاء طعنوا في ما ذكره محمد في الكتاب
لتخرج قول أبي حنيفة انه ان مات فلان وهي في العدة يحكم بيبطالان الخلع ويؤمر الزوج بردي بدل الخلع وان كانت
غير معتدة وقت موت فلان بان كان بعد الخلع قبل موت فلان أسقطت سقطا أو كانت غير مدخول بها لا يبطل
الخلع ولا يؤمر الزوج بردي بدل الخلع وقالوا هذا التخرج لا يستقيم على قول أبي حنيفة لان هذا ظهور محض فتبين
عند وجود الجزء الاخير ان هذا الشهر من ابتداء وجوده موصوف بالتقدم فتبين ان الطلاقات الثلاث كانت واقعة
من ذلك الوقت سواء كانت معتدة أو غير معتدة كما لو قال ان كان فلان في الدار فامرأى أنه طالق ثم خالها ثم تبين انه
كان يوم الخلع في الدار انه تبين ان الخلع كان باطلا على الاطلاق سواء كانت معتدة أو لم تكن كذا هذا والفقهاء
ان وقت الموت اذا لم يكن وقت وقوع الطلاق لا يعتبر فيه قيام الملك والعدة وطامة مشايخنا قالوا ان العتق أو الطلاق
يقع وقت الموت ثم يستند الى أول الشهر الا انه يظهر انه كان واقعا من أول الشهر ووجهه عمالا يمكن الوصول اليه
الا بقدمة وهي ان ما كان الدليل على وجوده قائما يجعل موجودا في حق الاحكام لان اقامة الدليل مقام المدلول
أصل في الشرع والعقل ألا ترى ان الخطاب يدور مع دليل القدرة وسببها دون حقيقة القدرة ومع دليل العلم وسببه
دون حقيقة العلم حتى لا يعذر الجاهل بالله عز وجل اقيام الآيات الدالة على وجود الصانع ولا بالشرائع عند امكان
الوصول الى معرفتها بدليلها ثم الدليل وان خفي بحيث يتعذر الوصول اليه يكتب به اذا كان يمكن الحصول في الجملة اذ
الدلائل تتفاوت في نفسها في الجلاء والخفاء والمستدلون أيضا يتفاوتون في العباوة والذكاء فالشرع أسقط اعتبار
هذا التفاوت فكانت العبرة لاصل الامكان في هذا الباب وأما ما كان الدليل في حقه منعد ما فهو في حق الاحكام
ملحق بالعدم واذا عرف هذا فنقول الشهر الذي يموت فلان في آخره فان اتصف بالتقدم من وقت وجوده لكن كان
دليل اتصافه منعد ما أصلا فلم يكن لهذا الاتصاف عدة ويبقى ملك النكاح الى آخر جزء من أجزاء الشهر فيعلم

كونه متقدما على موته ومن ضرورة اتصاف هذا الجزء بالتقدم اتصاف جميع الاجزاء المتقدمة عليه الى تمام الشهر
 ولا يظهر ان دليل الاتصاف كان موجودا في اول الشهر اذ الدليل هو آخر جزء من اجزاء الشهر ووجود الجزء
 الاخير من الشهر مقارنا لاول الشهر محال فلم يكن دليل اتصاف الشهر بكونه متقدما موجودا فلم يعتبر هذا الاتصاف
 فبقى ملك النكاح الى وقت وجود الجزء الاخير فيحكم في هذا الجزء بكونها طالقاً ومن ضرورة كونها طالقاً في هذا
 الجزء ثبوت الانطلاق من الاصل لانها تكون طالقاً بذلك الطلاق المضاف الى اول الشهر الموصوف بالتقدم
 على الموت فلاجل هذه الضرورة حكم بالطلاق من اول الشهر لكن بعدما كان النكاح الى هذا الوقت
 قائما لعدم دليل الاتصاف بالتقدم على ما بيننا ثم لاحقاً بكونها طالقاً للحال وثبت الانطلاق فيما مضى من اول الشهر
 ضرورة جعل كان الطلاق يقع للحال ثم بعد وقوعه يسرى الى اول الشهر هكذا يوجب ضرورة ما بيننا من الدليل
 واذ جعل هكذا يخرج عليه المسائل اما العدة فانها تجب في آخر جزء من اجزاء حياة فلان الميت لانها مما يحتاج الى
 ايجابها فوجب للحال وجعل كانه الطلاق وقع للحال واما الخلع فان كانت العدة باقية وقت الموت لم يصح وان كانت
 منقضية العدة صح لانها اذا كانت باقية كان النكاح باقياً من وجهه ويحكم ببقائه الى هذه الحالة لضرورة عدم الدليل
 ثم يحكم للحال بكونها طالقاً بذلك الطلاق المضاف وسرى واستند الى اول الشهر علم انه خالها وهي بائنة عنه فلم
 يصح الخلع ويؤمر الزوج بردي الخلع واذا كانت منقضية العدة وقت الموت فالنكاح الذي كان يبقى الى آخر
 جزء من اجزاء حياته لضرورة عدم الدليل لا يبقى لارتفاعه بالخلع فبقي النكاح الى وقت الخلع ولم يظهر انه كان
 مرتفعاً عند الخلع فحكم بصحة الخلع ولا يؤمر الزوج بردي الخلع بخلاف ما اذا قال ان كان زيدا في الدار لان
 دليل الوقوف على كون زيدا في الدار موجود حاله التكم فان تعدد الملاك تنجز الوكان هو في الدار لان التعليق بالموجود
 تحقق وبخلاف ما اذا قال ان كان حمل فلانة غلاما لان الولد في البطن يمكن الوقوف في الجملة على صفة الذكورة
 والاثوثة فانه ما من ساعة الا ويجوز ان يسقط الحمل فان تعدد الملاك تنجز ما علمنا بعد ذلك وبخلاف ما اذا قال آخر
 امرأة اتر وجها في طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات انه يقع الطلاق على الثانية من طريق التبيين لان هناك
 لما تزوج الثانية انصفت بكونها آخر الوجود خالاً آخر وهو الفرد اللاحق وهي فرد وهي لاحقة الا ترى انه يقول
 امرأتي الاولى وامرأتي الاخرة الا انه لا يحكم بوقوع الطلاق للحال لاحتمال انه يزوج بثالثة فتسلب صفة الاخرية
 عن الثانية فاذا مات قبل ان يزوج بثالثة تقررت صفة الاخرية للثانية من الاصل فحكم بوقوع الطلاق من ذلك
 الوقت وهننا دليل اتصاف الشهر بالتقدم من مقدم في اول الشهر وما لا دليل عليه يلحق بالعدم وهو هذا بخلاف ما اذا
 قال لامرأة ان لم اتر وج عليك فانت طالق ولم يزوج حتى مات انه يقع الطلاق على امرأته مقتصر على الحال لان
 هناك علق الطلاق صريحاً بالعدم والتزوج والعدم يستوعب العمر الا ترى انه لو تزوج في العمر مرة لا يوصف بعدم
 التزوج لان الوجود قد تحقق والعدم يقابل الوجود فلا يتحقق مع الوجود فيم ثبوته عند الموت والمعلق بشرط ينزل
 عند تحقق الشرط بتامه فوقع مقتصر على حال وجود الشرط واما هذا فليس بتعليق الطلاق بشرط بل هو اضافة
 الطلاق الى وقت موصوف بصفة فيتحقق الطلاق عند تحقق الصفة بدليله على التقدير الذي ذكرنا والله عز وجل
 الموفق ولو قال لامرأة ان طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر فمات تمام الشهر او ماتت لا يقع الطلاق
 عندهما وعند أبي حنيفة يقع فهما فرقا بين الطلاق والعتاق فقالا العتاق يقع والطلاق لا يقع لان عند هذا تصرف
 بتعليق الطلاق والعتاق بالشرط والمعلق بشرط ينزل بعد وجود الشرط والتزوج بعد الموت ليس من أهل ايقاع
 الطلاق ولا المرأة بعد موتها محل لوقوع الطلاق عليها بخلاف العتق لانه يقع بعد الموت كما في التدبير والله عز وجل
 أعلم ولو قال لبعده أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر او قبل قدوم فلان وفلان بشهر فان مات أحدهما أو قدم قبل
 مضي شهر لا يعتق أبداً لانه اضافة العتق الى شهر موصوف بالتقدم على موتهما أو قدومهما ولم يوجد ولا يتصور

وجوده بعد ذلك لانه لو تم الشهر بعد موت أحدهما أو قدوم أحدهما كان موصوفا بالتقدم على موت أحدهما أو قدوم أحدهما وهو ما أضاف العتق الى هذا الشهر بل الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما جميعا وهذا غير ذلك وان مضى شهر ثم مات أحدهما عتق العبد وان لم يمض الا آخر بعد بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر ثم قدم أحدهما تمام الشهر انه لا يعتق ما لم يقدم الا آخر ووجه الفرق على ما بيننا فيما تقدم وهو انه اذا مات أحدهما تحقق كون الشهر سابقا على موتيهما واذا قدم أحدهما لم يتحقق كون الاول سابقا على قدوميهما وانما يتحقق عند وجود قدوميهما جميعا فكان القياس ان لا يعتق ما لم يمض جميعا في لحظة واحدة بعد مضى شهر فكذا في التقدم وهو قول على الرازي لان العتق أضيف الى شهر موصوف بالتقدم على موتيهما أو قدوميهما متصل بهما لانه أضاف العتق الى شهر متقدم على موتيهما أو قدوميهما ومن ضرورة ذلك وجود موتيهما أو قدوميهما جميعا وعند ثبوت التراخي فيما بين الموتين أو التقدمين يكون العتق واقعا قبل موت أحدهما أو قدوم أحدهما بشهر وقبل موت الآخر أو قدوم الآخر بشهر وانه خلاف ما أضاف فلا يقع بخلاف ما اذا قال أنت حر قبل يوم الفطر والاضحى بشهر حيث يعتق كما أهل هلال رمضان لان وجود وقت منتصف بالتقدم عليهما بشهر مستحيل والعاقلة لا يقصد بكلامه المستحيل فعلم انه أراد به اضافة العتق الى وقت موصوف بالتقدم على أحد اليومين بشهر وعلى الآخر بمدة غير مقدرة وفيما نحن فيه لا استحالة في اعي عين ما أضاف اليه وجوب الاستحالة عن هذا ان الاصل في أحكام الشرع ان المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وقدوم شخص في جزء لا يتجزأ من الزمان بحيث لا يتقدم أحدهما على صاحبه مستحيل عادة وكذا موت شخصين على هذا الوجه والجواب في المستحيل حقيقة وهو مسألة الفطر والاضحى هكذا فكذا في المستحيل عادة وكذا لو قال أنت حر قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر فان مات أحدهما أو قدوم أحدهما قبل مضى الشهر لا يعتق أبدا ما قلنا وان مات أحدهما تمام الشهر لا يعتق حتى يقدم الآخر وان قدم أحدهما بعد مضى الشهر عتق ولا ينتظر موت الآخر لانه لا يستدل لما ذكرنا ان الموت كائن لا محالة والتقدم موهوم الوجود ولو قال أنت حر الساعة ان كان في علم الله عز وجل ان فلانا يقدم الى شهر فهذا وقوله قبل قدوم فلان بشهر سواء لانه لا يراد بهذا علم الله تعالى الا زلي القائم بذاته عز وجل وانما يراد به ظهو وهذا التقدم المعلوم لنا وقد يظهر لنا وقد لا يظهر فكان شرط ايقنتصر العتق على حالة وجود الشرط كافي سائر التعليقات بشر وطها والله عز وجل أعلم ولو قال أنت حر بعد موتى بشهر فكاتبه في نصف الشهر ثم مات تمام الشهر فان كان استوفى بدل الكتابة ثم مات تمام الشهر كان العتق حاصلًا بمجة الكتابة وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة عتق بالاعتاق السابق وسقط اعتبار الكتابة عند أي حنيفة وهذا يدل على ان العتق يثبت بطريق الاستناد عنده وقال أبو القاسم الصفار انه تبطل الكتابة من الاصل سواء كان استوفى بدل الكتابة أو لم يستوف وهو قياس قول من يقول بثبوت العتق من طريق الظهور والحض لانه تبين ان العتق يثبت من أول الشهر فيتبين ان الكتابة لم تصح وقد ذكرنا تصحيح ما ذكر في الكتاب وهو العتق بطريق الاستناد فيما تقدم فلا نعيده وعندهما ان استوفى بدل الكتابة فلا ماض لان العتق عندهما يثبت مقتصر على حال الموت وهو حرف في هذه الحالة لوصوله الى الحرية بسبب الكتابة عند أداء البديل وان كان لم يستوف بعد بدل الكتابة فان كان العبد يخرج من الثلث عتق من جميع المال وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه بالتدبير لانه مدبر مقيد لان عتقه علق بموت موصوف بصفة قد يوجد على تلك الصفة وقد لا يوجد ويسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي يوسف وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث بدل الكتابة ومن ثلث قيمته وأصل المسئلة ان من دبر عبده ثم كاتبه ثم مات المولى ولا مال له غيره يعتق ثلثه بحجنا بالتدبير ثم يسعى في الاقل من ثلث قيمته ومن جميع بدل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد في الاقل من ثلث قيمته ومن ثلث بدل الكتابة فهذا على ذلك الا ان عند أبي حنيفة يخير بين ان يسعى في هذا وبين ان يسعى في ذلك وعندهما يسعى في الاقل

منها بدون التخيير ثم عند أبي حنيفة في مسألة الكتابة يعتبر صحة المالك ومرضه في أول الشهر هكذا ذكر في النوادر لانه
بصير معتق من ذلك الوقت وقيل هذا هو الحلية لمن أراد أن يدبر عبده ويعتق من جميع المال وان كان لا يخرج من
الثالث بان يقول أنت حر قبل موتي بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو ما شاء من المدة ليعتق من ذلك الوقت
وهو فيه صحيح فيعتق من جميع المال وعندهما كيف ما كان يعتبر عتقه من الثالث لانه يصير عندهما
معتقا بعد الموت والله عز وجل المستعان وأما الاضافة الى وقتين فالاصل فيه ان المضاف الى وقتين
ينزل عند أولهما والمعلق بشرطين ينزل عند آخرهما والمضاف الى أحد الوقتين غير عين فينزل عند أحدهما
والمعلق بأحد شرطين غير عين ينزل عند أولهما ولو جمع بين فعل و وقت يعتبر فيه الفعل وينزل عند وجوده في
ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه ينزل عند أولهما أيهما كان و بيان هذه الجملة اذا قال لعبد أنت حر اليوم وغدا
يعتق في اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا للعتق فلو توقف وقوعه على أحدهما لكان الظرف واحد الوقتين لا كلاهما
وانه يقع تصرف العاقل لا على الوجه الذي أوقعه ولو قال أنت حر اليوم غدا أعتق في اليوم لانه أضاف الاعتاق
الى اليوم ثم وصف اليوم بانه غد وأنه محال ويبطل وصفه و بقيت الاضافة الى اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق في
الغد لانه أضاف العتق الى الغد و وصف الغد باليوم وهو محال فلم يصح وصفه و بقيت اضافة العتق الى الغد فيعتق
في الغد ولو قال أنت حر ان قدم فلان وفلان فما لم يقدم جميعا لا يعتق لانه علق عتقه بشرطين فلا ينزل الا عند آخرهما
اذ لو نزل عند أولهما لبطل التعليق بهما ولكن ذلك تعليقا بأحدهما وهو علق بهما جميعا لا بأحدهما ولو قال أنت
حر اليوم أو غدا يعتق في الغد لانه جعل أحد الوقتين ظرفا لعتق في اليوم لكان الوقتان جميعا ظرفا وهذا خلاف
تصرفه ولو قال أنت حر ان قدم فلان أو غدا فان قدم فلان قبل مجيء الغد يعتق وان جاء الغد قبل قدم فلان لا يعتق
ما لم يقدم في جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ان أيهما سبق بجيؤه يعتق عند مجيئه والاصل فيه انه ذكر
شرطا و وقتا في تصرف واحد ولا يمكن الجمع بينهما ما بين التعليق بشرط و بين الاضافة الى وقت من التناقض فلا بد
من اعتبار أحدهما وترجيحه على الآخر فابو يوسف رجح جانب الشرط لان الشرط لا يصلح ظرفا والظرف قد
يصلح شرطا فكان الرجحان لجانب الشرط فاعتبره تعليقا بأحد الشرطين فينزل عند وجود أولهما أيهما كان كما
اذ انص على ذلك ونحن رجحنا السابق منهما في اعتبار التعليق والاضافة فان كان الفعل هو السابق يعتبر التصرف
تعليقا واعتباره تعليقا يقتضى نزول العتق عند اول الشرطين كما اذا علقه بأحد شرطين نصا وان كان الوقت هو
السابق يعتبر اضافة واعتبارها يقتضى نزول العتق عند آخر الوقتين كما اذا أضاف الى آخر الوقتين نصا والله عز
وجل أعلم وأما الذي يرجع الى نفس الركن فهو ما ذكرنا في الطلاق وهو ان يكون الركن عاريا عن الاستثناء رأسا
كيفما كان الاستثناء وضعيا كان أو عرفيا عند عامة العلماء والكلام في الاستثناء في العتاق و بيان أنواعه وماهية
كل نوع و شرائط صحته على نحو الكلام في باب الطلاق وقد ذكرنا ذلك كله في كتاب الطلاق ولا يختلفان الا في
شيء واحد وهو انه يتصور استثناء بعض العدد في الطلاق ولا يتصور في العتاق لان الطلاق ذو عدد فيتصور فيه
استثناء بعض العدد والعتق لا عدده فلا يتصور فيه استثناء بعض العدد وانما يتصور استثناء بعض الجملة الملقوطة
نحو ان يقول لعبيده أتم أحرار الاسمالان نص الاستثناء مع نص المستثنى منه تكلم بالباقي ولو استثنى عتق بعض
العبد يصبح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما بناء على ان العتق يتجزأ عنده فيكون استثناء البعض من الكل فيصح
وعندهما لا يتجزأ فيكون استثناء الكل من الكل فلا يصح و ذكر ابن سباعة في نوادره عن محمد فيمن قال غلاما
حران سالم و بريح الابر يعان استثناء جائز لانه ذكر جملة ثم فصلها بقوله سالم و بريح فانصرف الاستثناء الى الجملة
الملقوطة بها فكان استثناء البعض من الجملة الملقوطة فصح وليس كذلك ما اذا قال سالم حر و بريح الاسمالا لانه لما
ذكر كل واحد منهما باقراده كان هذا استثناء عن كل واحد منهما فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح ولو قال

أنت حر وحران شاء الله تعالى بطل الاستثناء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الاستثناء جائز وجهه قولهما أن هذا كلام واحد مطوف بعبءه على بعض بحرف العطف فلا يقع به الفصل بين المستثنى والمستثنى منه كما لو قال أنت حر لله ان شاء الله تعالى ولا بي حنيفة أن قوله حر وحر لغو وثبوت الحرية باللفظ الأول فكان فاصلا بمنزلة السكوت بخلاف قوله أنت حر لله ان شاء الله تعالى لان قوله لله تعالى ليس بلغو فلا يكون فاصلا وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد بن رجل له خمسة من الرقيق فقال عشرة من ممالكي الا واحدا أحرار انه يعتق الخمسة جميعا لانه لما قال عشرة من ممالكي أحرار الا واحدا فقد استثنى الواحد من العشرة والاستثناء تكلم بالباقي فصار كأنه قال تسعة من ممالكي أحرار وله خمسة ولو قال ذلك عتقوا جميعا كذا هذا ولو قال ممالكي العشرة أحرار الا واحدا عتق منهم أربعة لان هذا رجل ذكرا مائة وغلط في عددهم بقوله العشرة فيلغوهذا القول ويبقى قوله ممالكي أحرار الا واحدا ولو قال ذلك وله خمسة بمالك يعتق أربعة منهم كذا هذا والله عز وجل أعلم

فصل وأما صفة الاعتاق فهي ان الاعتاق هل يتجزأ أم لا وقد اختلف فيه قال أبو حنيفة يتجزأ أسوأ كان المعتق موسرا أو معسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيفما كان المعتق وقال الشافعي ان كان معسرا يتجزأ وان كان موسرا لا يتجزأ والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبد بينه وبين غيره انه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه الى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال بعضهم يعتق كله وليس للشريك الا الضمان وقال علي وابن عباس رضى الله عنهما عتق ماعتق ورق مارق هما احتيجا بالنص والمعقول والاحكام أما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك وهذا نص على عدم التجزى وفي رواية من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك وأما المعقول فهو ان العتق في العرف اسم لقوة حكيمية دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف حكيم يصير به الاتمى محل للتملك فيعتبر الحكمى بالحقيق وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمى ولان للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزى ولهذا لم يتجزأ في حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق في انصاف السبايا ويمن عليهم بالانصاف كذا في حالة البقاء وأما الاحكام فان اعتاق النصف قد تعدى الى النصف الباقي في الاحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا وكذا يجب تخرجه الى عتق الكل بالضمان أو بالمعاينة حتى يجيره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزى وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم ان الاستيلاء يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق اذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى وكذا لو عتق نصف أم ولده أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها واذا لم يكن الاعتاق متجزئا لم يكن المحل في حق العتق متجزئا واطرافه التصرف الى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون اضافة الى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص والله أعلم ولا بي حنيفة النصوص والمعقول والحكم أما النص فاروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقيته وان لم يكن عنده ما يمتقه فيه جاز ما صنع وروى كلف عتق ما بقي وروى وجب عليه أن يعتق ما بقي وذلك كله نص على التجزى لان تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله صلى الله عليه وسلم جاز ما صنع اشارة الى عتق البعض اذ هو الذي صنعه لا غير وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والاعتق ماعتق والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان اذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض ان كان معسرا فيدل على التجزى في حالة اليسار والاعسار وروى عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال من كان له شقص في مملوك فأعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسمى العبد في رقبته غير مشقوق عليه وفي رواية من أعتق شقصه من مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه وأما المعقول فهو ان الاعتاق ان كان تصرفا في الملك والمالية بالأزالة فالملك متجزئ وكذا المالية بلاشك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم وان كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لأن محله متجزئ وهو العبد واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة وأما حكم الاثنين اذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزئ العتق وأما الحديث فقد قيل انه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر رضى الله عنه وقد روى عنه خلافا فانه روى أنه قال في عبد بين صبي وبالغ أعتق البالغ نصيبه قال ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ان شاء أعتق وان شاء استسمى ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين أحدهما ان معنى قوله عتق كله أى استحق عتق كله لانه يجب تخرج الباقي الى العتق لاحالة فيعتق الباقي لاحالة بالاستسعاء أو بالضمان وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون والثاني أنه محتمل أن المراد منه عتق كله للحال ومحتمل ان المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فتحمله على هذا عملا بالأجاديث كلها وأما قولهما ان العتق قوة حكومية فيعتبر بالقوة الحقيقية وثبوتها في البعض شائعا ممتنع فكذا الحكمية فنقول لم نقل ان اعتبار الحكم الحقيقية لازم ليس ان الملك عبارة عن القدرة الحكمية والقوة والقدرة سواء ثم الملك يثبت في النصف شائعا وهذا لان الامر الشرعي يعرف بدليل الشرع وهو النص والاستدلال بالحقائق وما ذكر من الآثار فليست من لوازم العتق ألا ترى أنه يتصور ثبوت العتق بدونها كإي الصبي والمجنون بل هي من الثمرات وفوات الثمرة لا ينحل بالذات ثم انهما من ثمرات حرية كل الشخص لان ثمرات حرية البعض فان الولايات والشهادات شرعت قضاء حق العاجزين شكرا للنعمة والقدرة وذلك عند كمال النعمة وهو أن ينقطع عنه حق المولى ليصل الى اقامته حقوق الغير وقولهما لا يتجزأ ثبوته كذا والهم من مشائخنا من منع وقال ان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جازو يكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء ثم ان سلمنا فالرق متجزئ في نفسه حالة الثبوت لكنه تكامل لتكامل سببه وهو الاستيلاء اذ لا يتصور وروده على بعض المحل دون بعض وفي حالة البقاء وجود سبب زواله كاملا وقاصرا فيثبت كاملا وقاصرا على حسب السبب وأما التخرج الى الاعتاق وامتناع جواز التصرفات فليس لعدم التجزئ بل لمعنى آخر نذكره ان شاء الله تعالى وأما الاستيلاء فممنوع أنه لا يتجزأ بل هو متجزئ فان الامة المشتركة بين اثنين اذا جاءت بولد فادعياه جميعا صارت أم ولد لهما الا أنه اذا ادعى أحدهما صارت كلها أم ولد له لوجود سبب التكامل وهو نسبة كل أم الولد اليه بواسطة الولد على ما ذكره في كتاب الاستيلاء وما من متجزئ الا وله حال الكمال اذا وجد السبب بكمال يكامل واذا وجد قاصرا لا يتكامل بل يثبت بقدره في مسئلتنا وجد قاصرا فلم يتكامل وكذا اعتاق أم الولد متجزئ والثابت له عتق النصف وانما يثبت له العتق في النصف الباقي لاعتناقه بل لعدم الفائدة في بقاء نصيب الشريك كما في الطلاق والفروع القصاص على ما عرف في مسائل الخلاف والله أعلم واذا عرف هذا الاصل بينى عليه مسائل عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أى جنيفة لان الاعتاق عنده متجزئ واعتاق البعض لا يوجب اعتاق الكل بل يعتق بقدر ما عتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات ان شاء أعتق نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسعاءه معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لانه لا سيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزئه منه وترك المال من غير انتفاع أحده سببه وأنه حرام فلا بد من تخرجه الى العتق وله الخيار في ذلك من الوجوه التي وصفنا ما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة فلان نصيبه باق

على ملكه وأنه يحتمل هذه التصرفات كما في حال الابتداء وأما خيار السعاية فلان نصيبه صار محتسبا عند العبد لحقه لثبوت العتق له في نصفه فيصير مضمونا عليه كما إذا انصبغ ثوب انسان بصبغ غيره من غير صبغ أحد فاختر صاحب الثوب الثوب انه يجب عليه ضمان الصبغ لصيرورة الصبغ محتسبا عنده لقيامه بثوب مملوك له لا يمكنه التمييز كذا ههنا ولان في السعاية سلامة نفسه و رقبته له وان لم تصر رقبته مملوكة له ويجوز ايجاب الضمان بمقتضى سلامة الرقبة من غير تملك كالمكاتب وشراء العبد نفسه من مولاه ولان منفعة الاعتاق حصلت فكان عليه ضمانه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بال ضمان ثم خيار السعاية مذهبنا وقال الشافعي لا أعرف السعاية في الشريعة والوجه لقوله ان ضمان السعاية اما أن يكون ضمان اتلاف واما أن يكون ضمان تملك ولا اتلاف من العبد بوجه اذا صنع له في الاعتاق رأسا ولا ملك يحصل للعبد في نفسه بال ضمان ولان المولى لا يجب له على عبده دين لما فيه من الاستحالة وهي كون الشيء الواحد واجبا عليه وله ولان العبد معسر والضمان في هذا الباب لا يجب على المعسر ألا ترى أنه لا يجب على المعتق اذا كان معسرا مع وجود الاعتاق منه فالعبد أولى ولنا ما روينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وروى محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق عبدا بينه وبين شريكه يقوم نصيب شريكه كقيمة عدل فان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد غير مشقوق عليه فدل ان القول بالسعاية لازم في الجملة عرفها الشافعي أو لم يعرفها وكذا ما ذكرنا من المعاني وبه يتبين ان ضمان السعاية ليس ضمان اتلاف ولا ضمان تملك بل هو ضمان احتباس وضمان سلامة النفس والرقبة وحصول المنفعة لان كل ذلك من أسباب الضمان على ما بينا وقوله لا يجب للمولى على عبده دين قلنا وقد يجب كالمكاتب والمستسعى في حكم المكاتب عنده الى أن يؤدي السعاية الى الشريك الساكت اذا اختار السعاية أو الى المعتق اذا ضمنه الشريك الساكت لانه يسعى لتخليص رقبته عن الرق كالمكاتب وتبنت فيه جميع أحكام المكاتب من الارث والشهادة والندكاح فلا يرث ولا يورث ولا يشهد ولا يترجح الا ان اثنين لا يفترقان الا في وجه واحد وهو ان المكاتب اذا عجز يرد في الرق والمستسعى لا يرد في الرق اذا عجز لان الموجب للسعاية موجود قبل العجز وبعده وهو ثبوت الحرية في جزء منه ولان رده في الرق ههنا لا يفيد لانا لو رددناه الى الرق لا احتجنا الى أن نجيره على السعاية عليه ثانيا فلا يفيد الرق فان قيل بدل الكتابة لا يلزم العبد الا برضاه والسعاية تلزمه من غير رضاه فأنى يستويان فالجواب انه انما كان كذلك لان بدل الكتابة يجب بحقيقة العقد اذا الكتابة معاوضة من وجه فافتقرت الى التراضي والسعاية لا يجب بعقد الكتابة حقيقة بل بكتابة حكيمية ثابتة بمقتضى اختيار السعاية فلا يقف وجوبها على الرضا لان الرضا انما شرط في الكتابة المبتدأة لانه يجوز أن يرضى بها العبد ويجوز أن لا يرضى بها ويختار البقاء على الرق فوقفت على الرضا وههنا لا سبيل الى استبقائه على الرق شرعا اذا لا يجوز ذلك فلم يشرط رضاه للزم والسعاية ثم اختلف أصحابنا فقال أبو حنيفة هذا الخيار يثبت للشريك الذي لم يعتق سواء كان المعتق معسرا أو موسرا وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت الا اذا كان معسرا لان الاعتاق لما لم يكن متعجزا عندهما كان المعتق متلقا نصيب الشريك فوجب عليه الضمان ووجوب الضمان يمنع وجوب السعاية فكان ينبغي أن لا يجب حال الاعسار أيضا وأن لا يكون الواجب الا الضمان في الحالين جميعا وهو قول بشر بن غياث المرسي وهو القياس لان ضمان الاتلاف لا يختلف بالاعسار واليسار الأنا عرفنا وجوبها على خلاف القياس بالنص الذي روينا والنص ورد فيها في حال الاعسار فحال اليسار يقف على أصل القياس ولما كان متعجزا عنده لم يكن الاعتاق اتلا فالنصيب الشريك حتى يوجب ضمان الاتلاف لكن بقي نصيبه محتسبا عند العبد بحقه بحيث لا يمكن استخلاصه منه وهذا يوجب الضمان على ما بينا وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين حال اليسار وبين حال الاعسار فيثبت خيار السعاية في الحالين واذا عتق بالا عتق أو بالسعاية أو ببدل الكتابة فالولاء بينهما لان الولاء للمعتق والاعتاق حصل منهما وأما خيار التضمين حال يسار

المعتق فأمر ثبت شرعا غير معقول المعنى بالأحاديث التي رويها لان الاعتاق اذا كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا
 في ملك نفسه على طريق الاقتصار ومن تصرف في ملك نفسه لا يؤخذ بما حدث في ملك غيره عند تصرفه لا بتصرفه
 كمن أحرق دار نفسه فاحترقت دار جاره أو اسقى أرض نفسه فزرت أرض جاره أو حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها
 انسان ونحو ذلك لأن وجوب الضمان حالة اليسار ثبت بالنصوص تعديا غير معقول فتبقى حالة الاعتسار على أصل
 القياس أو ثبت معقولا بمعنى النظر للشريك كي لا يلف مال بمقابلة مال في ذمة المفلس من غير صنع من المعتق في نصيب
 شريكه فصالح أن يكون موجبا للضمان ومن غير أن يكون في مقابله عوض فيكون ضمان صلة وتبرع كصفة الحارم
 و ضمان الصلة والتبرع انما يجب حالة اليسار كما في فقه الاقارب أو وجب نظرا للعدالة تبرع عليه باعتاق نصفه
 فلم يتم غرضه في ايصال ثمرات العتق الى العبد فوجب عليه الضمان تيمنا لغرضه فيخص وجوبه بحالة اليسار ومن
 مشايخنا من سلك طريقة أخرى لابي حنيفة في ضمان العتق فقال هذا ضمان افساد عنده لان المعتق باعتاقه نصيبه
 أفسد نصيب شريكه حيث أخرجه من أن يكون منتفعا به في حقه حتى لا يملك فيه سائر التصرفات المترتبة للملك
 عقيب فعله وانما يملك الاعتاق والسعاية والحكم متى ثبت عقيب وصف مؤثر يضاف اليه الا أنه لا يجب على المقر
 نصبا بخلاف القياس ومنهم من قال هو ضمان تملك لانه بوجوب الضمان على المعتق يصير نصيب شريكه ملكا له حتى
 كان له أن يعتق نصيبه مجانا بغير عوض وان شاء استسعى العبد وهذا تفسير ضمان التملك أن يكون بمقابلة الضمان ملك
 العوض وهذا كذلك ولهذا كان ضمان القصب ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي وجود الاتلاف كضمان
 القصب فان قيل كيف يكون ضمان التملك والمضمون وهو نصيب الشريك لا يحتمل النقل من ملك الى ملك قيل
 يحتمل النقل الى ملك المعتق بالضمان ان كان لا يحتمل النقل الى ملك غيره ويجوز بيعه منه أيضا في القياس هكذا ذكر في
 الاصل وقال ان باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه له على عوض أخذه منه وهذا واختياره الضمان سواء في
 القياس غير أن هذا أخفهما والبيع هو نقل الملك بموض الأن في الاستحسان لا يجوز بيعه من المعتق كما لا يجوز من
 غيره لكن هذا لا ينفى جواز النقل لا على وجه البيع فان الشيء قد يحتمل النقل الى الانسان بالضمان وان كان لا يحتمله
 بجهة البيع فان الحجر تنتقل الى المسلم بالضمان بأن أئلف على ذمي عمره وان كانت لا تنتقل اليه بالبيع على أن قبول الحبل
 لا تنتقل للملك فيه بشرط حال انعقاد السبب لاجل اداء الضمان لانه لا يملكه من ذلك الوقت فيراعى قبول الحبل في
 ذلك الوقت ألا ترى أن من غضب من آخر عبدا فهلك في يده ثم أدى الضمان أنه يملكه ومعلوم ان المالك لا يقبل
 الملك لكن لما كان قابلا وقت انعقاد السبب والمالك يثبت من ذلك الوقت يعتبر قبول الحبل فيه وكذا هبنا ثم اذا ضمن
 الذي أعتق فاعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لماذا كرتا في الشريك
 الذي لم يعتق لان نصيبه انتقل اليه فقام مقامه وبأي وجه عتق من الاعتاق أو السعاية فولا العبد كله لانه عتق كله
 على ملكه هذا اذا كان المعتق موسرا فأما ان كان معسرا فللشريك أربع خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان
 شاء كاتب وان شاء استسعى لماذا كرتا وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ
 فكان اعتاق بعضه اعتاقا لعله ولا خيار للشريك عندهما وانما له الضمان لا غير ان كان المعتق موسرا وان كان
 معسرا فله السعاية لا غير لماذا كرتا ان المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في
 حالة اليسار والاعتسار الآن وجوب السعاية حال الاعتسار ثبت بخلاف القياس بالنص وأما على قول الشافعي ان
 كان المعتق موسرا عتق كله وللشريك أن يضمه لا غير كما قالوا وان كان معسرا يعتق ما عتق ويبقى الباقي محلا لبيع
 التصرفات المترتبة للملك من البيع والهبة وغير ذلك لان الاعتاق عنده لا يتجزأ في حالة اليسار وفي حالة الاعتسار
 يتجزأ لماذا كرتا من الدلائل لابي حنيفة فيقتصر حكم تصرف المعتق على نصيبه فيبقى نصيبه على ما كان من مشايخنا
 من قال لا خلاف بين أصحابنا في أن العتق لا يتجزأ وانما اختلفوا في الاعتاق وهذا غير سديد لان الاعتاق لما كان

متجزئاً عند أبي حنيفة كان العتق متجزئاً ضرورة اذ هو حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولما لم يكن متجزئاً
عندهما لم يكن للاعتاق متجزئاً أيضاً لما قلنا ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة لانه يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان أو السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه ما نطل ولنا
ان العتق وان ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الاعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالاجماع
وانما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتملك ابطال الحقين وهذا لا يجوز وكذا فيه اضرار بالمعتق باهذار تصرفه من
حيث الثمرة للحال واضرار بالعبد من حيث الخلق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر مني شرماً فان قيل ان
كان في التملك اضرار بالمعتق ففي المنع من التملك اضرار بالشريك الساكت لما فيه من منعه من التصرف في ملكه
فوقع التعارض فالجواب اننا لانعنه من التملك أصلاً ورأساً فان له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد ويكاتبه وفي
التضمن تملكه من المعتق بالضمان وفي الاستسعاء والمكاتبه ازالة الملك الى عوض وهو السعاية وبدل الكتابة
فكان فيما قلنا رعاية الجانيين فكان أولى فان اختار التدبير فدبر نصيبه صار نصيبه مدبراً عند أبي حنيفة لان نصيبه
باق على ملكه فيحتمل التخرج الى العتق والتدبير يخرج الى العتق الا أنه لا يجوز له أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت
بل يجب عليه السعاية للحال فيؤدي فيعتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية وله أن يعتق لان المدبر قابل للاعتاق وليس له
أن يضمن المعتق لان التضمن يقتضي تملك المضمون والمدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك لان تدبيره اختيار منه
للسعاية واختيار السعاية يسقط ولاية التضمن على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان اختار الكتابة فكاتب نصيبه
يصير نصيبه مكاتباً عند أبي حنيفة لما ذكرنا وكانت مكاتبته اختياراً منه للسعاية حتى لا يملك تضمين المعتق بعد ذلك
ولان ملك المكاتب وهو مكاتب لا يحتمل النقل أيضاً فتعذر التضمن ويملك اعتاقه لان الكتابة لا تمنع من الاعتاق
ثم معتق البعض اذا كوتب فالامر لا يخلو امان كاتبه على الدراهم والدنانير واما ان كاتبه على العروض واما ان كاتبه
على الحيوان فان كاتبه على الدراهم والدنانير فان كانت المكاتبه على قدر قيمته جازت لانه قد ثبت له اختيار السعاية
فاذا كاتبه على ذلك فقد اختار السعاية وتراضيا عليها وان كاتبه على أقل من قيمته يجوز أيضاً لانه رضى باسقاط بعض
حقه وله أن يرضى باسقاط الكل فهذا أولى وان كاتبه على أكثر من قيمته فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس
في مثلها جازت أيضاً لانه ليست زيادة متحقة للخولها تحت تقيوم أحد المقومين وان كانت مما لا يتغابن الناس في
مثلها يطرح عنه الفضل لان مكاتبته اختياراً للسعاية والسعاية من جنس الدراهم والدنانير فلا يجوز أخذ الزيادة
على القدر المستحق لانه يكون ربا وان كانت المكاتبه على العروض جازت بالقليل والكثير لان الثابت له عليه
وهو السعاية من جنس الدراهم والدنانير بالعروض جازت العروض أو كثرت وان كانت على الحيوان جازت
لان الحيوان يثبت ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال ولهذا جاز ابتداء الكتابة على حيوان ويجب الوسط كذا
هذا ولو صالح الذي لم يعتق العبد أو المعتق على مال فهذا لا يخلو عن الاقسام التي ذكرناها في المكاتبه فان كان الصلح
على الدراهم والدنانير على نصف قيمته لاشك أنه جائز وكذا اذا كان على أقل من نصف قيمته لانه يستحق نصف
القيمة فاذا رضى بدونه فقد أسقط بعض حقه فيجوز وكذا ان كان على أكثر من نصف قيمته مما يتغابن الناس في
مثله لما قلنا فاما اذا كان على أكثر من نصف قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعاً أما على
أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لان نصف القيمة قد وجب على العبد أو على المعتق والقيمة من الدراهم والدنانير
فالزيادة على القدر المستحق تكون فضل مال لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة فيكون ربا كمن كان له على آخر ألف
درهم فصالحه على ألف وخمسمائة ان الصلح يكون باطلا كذا هذا وهذا على أصلهما مطرد لان عندهما أن من أئلف
على آخر مالا مثل له أو غصب منه مالا مثل له فهلك في يده فالثابت في ذمته القيمة حتى لو صالح على أكثر من قيمته لا يجوز
عندهما فكذا ضمان العتق لانه ضمان اتلاف عندهما وأما عند أبي حنيفة فالصلح عن المتلف أو المغصوب على

أضعاف قيمته جائز وهما تقول لا يجوز فيحتاج الى الفرق بين المستلتمين والفرق له من وجوه أحدها ان الواجب بالاتلاف والغصب فيما لا مثل له من جنسه في ذمة المتلف والغاصب هو المتلف لاقيمته فاذا صالح على أكثر من قيمة المتلف والمغصوب كان ذلك عوضاً عن المتلف فجاز وضمان العتق ليس بضمان اتلاف ولا ضمان غصب عنده لثبوت المتلف والمغصوب في الذمة فكان الثابت في الذمة هو القيمة وهي دراهم ودنانير فلا يجوز الصلح على أكثر منها والثاني ان الغاصب انما يملك المغصوب عند اختيار الضمان لاقبله بدليل ان له ان لا يضمه ليهلك على ملكه فيثاب على ذلك ويخاصم الغاصب يوم القيامة فكان المغصوب قبل اختيار الضمان على ملك المغصوب منه فكان هذا صلحاً عن العبد على هذا القدر من المالكين فكما أنه ملكه منه به وأنه محتمل للملك فصحيح ومعنى البعض لا يحتمل التملك مقصوداً فكان الصلح عن قيمته فلا يجوز لما بيننا والثالث ان الضمان في باب الغصب يجب وقت الغصب لانه هو السبب الموجب للضمان فيثبت الملك الى الغاصب في المغصوب في ذلك الوقت وانه في ذلك الوقت قابل للتملك فيصح الصلح على القليل والكثير والضمان في باب العتق يجب وقت الاعتاق والعبد في ذلك الوقت لا يحتمل التملك مقصوداً فالصلح لا يقع عن العبد وانما يقع عن قيمته فلا يجوز الزيادة من قيمته وان كان الصلح على عرض جاز بالقليل والكثير لان ذلك بيع العرض بالدرهم والدنانير وذلك جائز كيفما كان وان صاحبه على شيء من الحيوان كالعبد والفرس ونحوهما فان صالح العبد جاز وعليه الوسط وان صالح المعتق لم يجز لان في الفصل الاول جعل الحيوان بدلاً عن العتق وأنه ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلاً عما ليس بمال كالاتاق على مال والكتابة والنكاح والصلح عن دم العمد ولان الصلح مع العبد في معنى مكاتبته وان كاتبه على عهده مطلق أو فرس يصح ويجب الوسط كذا هذا وأما في الفصل الثاني فانما جعل الحيوان بدلاً عن القيمة وانما مال والحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عن المال كالبيع ونحوه ولو كان شريك المعتق في العبد صبياً أو مجنوناً له أب أو وجد أو وصى فوليه أو وصيه بالخيار ان شاء ضمن المعتق وان شاء استسمى العبد وان شاء كاتبه وليس له ان يعتق أو يدبر لان التدبير اعتاق والصبي والمجنون لا يملكان الاعتاق فلا يملكه من يلى عليهما وانما ملك الاب والوصى الاستسعاء والتضمين لان الاستسعاء مكتوبة والاب والوصى يملكان مكتوبة عبد الصبي والمجنون والتضمين فيه نقل الملك الى المعتق فيشبه البيع وهما يملكان بيع مال الصبي والمجنون وكذلك لو كان الشريك مكاتباً أو مأذوناً عليه دين أنه يتخير بين الضمان والسعاية والمكتوبة الأثما لا يملكان الاعتاق لان عدم ملك الرقبة أما ثبوت الخيار للمكاتب فلا شك فيه لانه أخص بالتصرف فيما في يده من المولى وأما المأذون الذي عليه دين فكذلك لان المولى لا يملك ما في يده على أصل أبي حنيفة فيكون الخيار للعبد وعلى أصلهما ان كان يملك لكن العبد أخص بالتصرف فيما في يده من المولى فان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى كما في الحرية لانه اذا لم يكن عليه دين فهو وما في يده ملك المولى فكان الخيار للمولى فان اختار الشريك السعاية ففي الصبي والمجنون الولاء لهما لانهم من أهل الولاء لكونهما حريين وفي المكاتب والمأذون الولاء للمولى لكونهما رقيقين والولاء لا يثبت الا للحر وان لم يكن للصغير والمجنون ولي ولا وصى فان كان هناك حاكم نصب الحاكم من يختار لهما أصلح الامور من التضمين والاستسعاء والمكتوبة وان لم يكن هناك حاكم وقف الامر حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون فيستوفيان حقوقهما من الخيارات الخمس ثم اذا اختلف حكم اليسار والاعسار في الضمان لا بد من معرفتهما فاليسار هو ان يملك المعتق قدر قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت والاعسار هو ان لا يملك هذا القدر لا ما يتعلق به حرمة الصدقة وحلها حتى لو ملك هذا القدر كان للشريك ولاية تضمينه والافلا الى هذا وقمت الاشارة فيمار وينا من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له شقة في مملوك فاعتقه فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد في رقبته غير مشقوق عليه اعتبر مطلق المال لا النصاب وأشار صلى الله عليه وسلم الى أن الواجب تخليص العبد وهذا القدر يحصل التخليص وبدونه لا يحصل

ثم يسار المعتق واعساره يعتبر وقت الاعتاق حتى لو كان معسرا وقت الاعتاق لا يضمن وان أسير بعد ذلك لان ذلك وقت وجوب الضمان فيعتبر بذلك الوقت كضمان الائتلاف والعصب ولو اختلف في اليسار والاعسار فان كان اختلفا فهما حال الاعتاق فالقول قول المعتق لان الاصل هو الفقر والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمعتق والبينة بينة الاخر لانها تثبت زيادة وان كان الاعتاق متقدما واختلفا فقال المعتق أعتقت عام الاول وأنا معسر ثم أسيرت فيعتبر ذلك الوقت وقال الآخر بل أعتقته عام الاول وأنت موسر فالقول قول المعتق وعلى الشريك اقامة البينة لان حالة اعتبار اليسار والاعسار شاهد للمعتق فيحكم الحال كما اذا اختلف صاحب الرحي والطحان في انتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال كذا ههنا وقد قال أبو يوسف في عبيدين بين رجلين قال أحدهما أحد كما حر وهو فقير ثم استغنى ثم اختار أن يوقع العتق على أحدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق وكذلك لو كان مات قبيل أن يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع قيمة كل واحد منهما انما أنظر الى حاله يوم أوقع بمنزلة من كاتب نصيبه من العبد ثم أدى العبد فيعتق ثم انما أنظر الى حال مولاه يوم عتق المكاتب ولا أنظر الى حاله يوم كاتب وهذا على أصله صحيح لان اضافة العتق الى المجهول تعليق لعتق عبده بشرط الاختيار كانه علقه به نصبا فيعتبر حاله يوم الاختيار لانه يوم العتق كما لو قال لعبد مشترك بينه وبين غيره ان دخلت الدار فأنت حر فدخل انه يضمن نصف قيمته يوم دخل الدار لا يوم البيع لان يوم الدخول هو يوم العتق وأما على أصل محمد فاضافة العتق الى المجهول تنجز وانما الاختيار تعيين لمن وقع عليه العتق فيعتبر صفة العتق في يساره واعساره يوم التكلم بالعتق وكذا يعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتق ثم ازدادت أو انتقصت أو كاتب أمة فولدت لم يلتفت الى ذلك ويضمنه قيمته يوم أعتقه لانه يوم وجوب الضمان فيعتبر قيمته يومئذ كما في العصب والائتلاف وان لم يعلم ذلك واختلفا فجملة الكلام فيه ان العبد لا يخلو اما ان يكون قائما وقت الخصومة واما ان يكون هالكا اتفاقا على حال المعتق أو اختلفا فيها والاصل في هذا الجملة ان الحال ان كانت تشهدا لحد منهما فالقول قوله لان الحال شاهد صادق أصله مسئلة الطاحونة وان كانت لا تشهدا لحد منهما فالقول قول المعتق لانه منكر فان كان العبد قائما وقت الخصومة واتفقا على العتق في الحال واختلفا في قيمته بأن قال المعتق قد أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال شريكه نعم أعتقته اليوم الا أن قيمته أكثر من ذلك يرجع الى قيمته للحال ولا يعتبر التحالف والبينة لان الحال اصدق وكذا لو اختلفا في حال العتق فقال المعتق أعتقته قبل هذا وكانت قيمته كذا وقال الآخر أعتقته اليوم وقيمته أكثرا وقال المعتق أعتقته اليوم وقيمته كذا وقال الآخر بل أعتقته قبل ذلك وقيمته كانت أكثر يرجع الى قيمته في الحال لان الحال اذا شهدت لاحد منهما فالظاهر ان قيمته كانت كذلك وقت الاعتاق اذ الاصل دوام الحال والتغير خلاف الاصل فكان الظاهر شاهدا له فأشبهه اختلف صاحب الطاحونة مع الطحان في اقتطاع الماء وجريانه أنه يحكم الحال فيه كذا ههنا وان اتفقا على أن العتق كان متقدما على زمان الخصومة لكن قال المعتق قيمته كانت كذا وقال الشريك بل كانت أكثر فههنا لا يمكن تحكيم الحال بالرجوع الى قيمة العبد في الحال لانها تزيد وتنقص في المدة ويكون القول قول المعتق لان الشريك يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كالتلف والنصب وقالوا في الشفعة اذا احترق البناء واختلف الشفيع والمشتري في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة الارض في الحال والقول قول المشتري في البناء لان الشفيع يريد أن يملك عليه الارض بالشفعة فلا يجوز أن يملكها الا بقوله فأما المعتق فلا يريد أن يملك على شريكه وانما شريكه يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر وكذلك اذا كان العبد هالكا فالقول قول المعتق لما قلنا انه منكر للزيادة والله عز وجل أعلم فان هلك العبد قبل أن يختار الشريك الذي لم يعتق شيئا هل له أن يضمن المعتق اذا كان موسرا اختلفت الرواية فيه عن أبي حنيفة روى محمد عنه وهو روى الحسن واحمدى وروى أبو يوسف ان له أن يضمن المعتق وروى أبو يوسف رواية أخرى عنه أنه لا ضمان على المعتق وجه هذه الرواية ان تضمن المعتق ثبت نصبا

بخلاف القياس لما بيننا فيما تقدم ان الشريك بالاعتاق تصرف في نصيب نفسه على وجه الاقتصار عليه لبقاء نصيب
 الشريك على ملكه ويده بعد الاعتاق الا أن ولاية التضمين نبتت شرعا بشرطه تسل ملك المضمون الى الضمان فاذا
 هلك لم يبق الملك فلا يتصور نقله فتبقى ولاية التضمين على أصل القياس وجهر رواية محمدان ولاية التضمين قد نبتت
 بالاعتاق فلا تبطل بموت العبد كما اذا مات العبد المصوب في يد الغاصب وأما قوله ملك الشريك بهلاك العبد خرج
 عن احتمال النقل فتقول الضمان يستند الى وقت الاعتاق فيستند ملك المضمون الى ذلك الوقت كما في باب الغصب
 وهو في ذلك الوقت كان محتملا للنقل فأمكن إيجاب الضمان واذا ضمن المعتق يرجع المعتق بما ضمنه في تركه العبد
 ان كان له تركه وان لم يكن فهو دين عليه لما ذكرنا من أصل أبي حنيفة ان نصيب الشريك يبقى على ملكه وله أن
 يضمن المعتق ان كان موسرا واذا ضمنه ملك المعتق نصيبه بالسبب السابق وهو الاعتاق وكان له أن يرجع بذلك في
 تركه العبد كما كان له أن يأخذ منه لو كان حيا وان كان معسرا فله أن يرجع في تركه العبد وان لم يترك شيئا فلا شيء
 للشريك لان حقه عليه وهو قدمات مفلسا هذا اذا مات العبد وما اذا مات أحد الشرى يكون فان مات المعتق فلا يخلو
 اما أن يكون الاعتاق منه في حال صحته واما أن يكون في حال مرضه فان كان في حال صحته يؤخذ نصف قيمة العبد من
 تركته بلا خلاف وان كان في حال مرضه لم يضمن شيئا حتى لا يؤخذ من تركته وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو
 يوسف ومحمد يستوفى الشريك من ماله قيمة نصيبه وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا ان الاعتاق لا يتجزأ عندهما
 وعنده يتجزأ أو وجه البناء على هذا الأصل ان الاعتاق لما لم يكن متجزئا عندهما كان ضمان العتق ضمان اتلاف
 وضمن الاتلاف لا يختلف بالصحة والمرض ولما كان متجزئا عنده كان المعتق متصرفا في ملك نفسه على طريق
 الاقتصار ومثل هذا لا يوجب الضمان في أصول الشرع ولهذا لو كان معسرا لا يجب الضمان ولو كان اعتاقه اتلافا
 أو فاسادا لنصيب شريكه معنى لوجب الضمان لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار الا أن اتلافه وجوب
 الضمان بالنقص وانه ورد في حال اليسار المطلق وذلك في حالة الصحة لانه حال خلوص أمواله وفي مرض الموت
 يتعلق بها حق الورثة حتى لا يصبح اقراره للورثة أصلا ولا يصبح تبرعه على الاجنبي الامن الثلث ولا تصبح كفالته ولا
 اعتاقه الامن الثلث فلم يكن حال المرض حال يسار مطلق ولا ملك مطلق فبقى الامر فيها على أصل القياس ولان ضمان
 العتق ضمان صلة وتبرع لوجوبه من غير صنع من جهة المعتق في نصيب الشريك ألا ترى أنه لا يجب على المعسر
 والصلوات اذا لم تكن متبوضة تسقط بالموت كنفقة الاقارب والزكاة وغير ذلك والى هذا أشار محمد لابي حنيفة
 أنه لو وجب الضمان على المريض ويؤخذ من تركته يكون هذا من مال الوارث والمعنى فيه ان الشرع جعل الثلث
 للمريض في حال مرض موته والثلثين للورثة قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلاث
 أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وهكذا تقول في حالة الصحة أنه يجب صلة ثم قد يتقلب معاوضة في
 حالة البقاء فانه يثبت به الملك في المضمون في حق الاعتاق والاستسعاء كالهبة بشرط العوض أنه ينقلب معاوضة في
 معاوضة وكذا الكفالة تمنع تبرعا حتى لا تصبح الامن هو أهل التبرع ثم تنقلب معاوضة وانما تقلبت معاوضة لانه
 يوجب الملك في رقبة الغير مجازاة لصلته أو تحملا عن العبد لان الضمان عليه في الحقيقة للحصول للنعمة له ثم له حق الرجوع
 في مالية العبد بالسعاية كما في الكفالة ان الكفيل يكون متبرعا في التحمل عن المكفول عنه ثم اذا صح تحمله وملك ما في
 ذمته بالاداء الى المكفول له انقلبت معاوضة ألا ترى أن من قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو على ثم
 كان له على فلان في مرضه فأخذ ذلك من المريض فانه يعتبر من جميع المال لا من الثلث ويؤخذ من تركته ولو وجد
 ابتداء الكفالة في المرض يكون المؤدى معتبرا من الثلث فسدل على التفرقة بين الفصلين وان مات الشريك الذي لم
 يعتق ثبت الجوار لورثته فان اجتمعوا على شيء من الاعتاق أو التضمين أو الاستسعاء وغير ذلك فلم ذلك بلا خلاف
 لانهم يخلفون الميت ويقومون مقامه وكان للمورث ذلك قبل موته فكذلكهم وان افرادوا فأراد بعضهم الاعتاق

و بعضهم التضمين ذكر في الاصل أن لهم ذلك وقال الحسن بن زياد انه ليس لهم ذلك إلا أن يعتقوا أو يستسغوا أو يضموا والظاهر أنه رواية عن أبي حنيفة لأن الاعتراف عند الحسن لا يتجزأ كما لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد فلا يصح هذا التفرع على مذهبه وجه ما ذكر في الاصل ان نصيب الشريك قد يبق على ملكه عند أبي حنيفة لتجزئ الاعتراف عنده وقد انتقل نصيبه الى الورثة هوته فصاروا كالشركاء في الاصل في العبد أعتق أحدهم نصيبه ان للباقي ان يختار كل واحد منهم ما يشاء كذا هذا وجهد رواية الحسن ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وما كان له ان يختار الضمان في البعض والسماوية في البعض فكذلك ولان المستسعى بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة ومن كاتب عبده ثم مات ليس لورثته ان ينفردوا بأن يختار بعضهم الاعتراف و بعضهم التضمين و بعضهم الاستسعاء بل ليس لهم إلا أن يجتمعوا على شيء واحد اما العتق واما الضمان كذا هذا ثم على رواية الحسن لو أعتق بعضهم كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا على الاعتراف لان المستسعى كالمكاتب على أصل أبي حنيفة ولو مات المولى فأعتق بعض الورثة المكاتب كان اعتاقه باطلا ما لم يجتمعوا عليه كذا هذا فاذا اجتمعوا على عتقه يعتق بلا خلاف والولد يكون للميت حتى ينتقل الى الذكور من ورثته دون الاناث وهو فائدة كونه للميت لان من أصل أبي حنيفة ان العتق بعضهم في معنى المكاتب والمكاتب لا ينتقل فيه بالارث فكان ولاؤه للنيت كذا هذا واذا كان العتق موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك تضمينه ثم أراد ان يرجع عن ذلك ويختار السماوية ذكر في الاصل أنه ليس له ذلك ولم يفصل بين ما اذا رضى العتق بالضمان أو حكم به الحاكم أو لم يرض به العتق ولا حكم به الحاكم ورؤى ابن سبعة عن محمد ان لذلك ما لم يقبل العتق منه التضمين أو يحكم به الحاكم قبل أو حكم به الحاكم فليس له ذلك من المشايخ من لم يجعل في المسئلة اختلاف الرواية وجعل ما ذكره ابن سبعة عن محمد من التفصيل تفسيرا لما ذكره في ظاهر الرواية واليه ذهب الجصاص وقال أراد بما ذكر في الكتاب اذا قضى به القاضى أو رضى به الشريك وحكى عن الكرخي والجصاص أنهما جعلتا مسئلة العاصب وغاصب العاصب على هذا أنه اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما ثم بدله واختار تضمين الآخر فله ذلك إلا أن يرضى به المضمين أو يقضى به القاضى ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الاصل ان له خيار التضمين وخيار السماوية والمخير بين شيئين اذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر فكان اختياره التضمين ابراء للعبد عن السماوية ولهذا لو اختار السماوية لم يكن له أن يختار الضمان وكانت نفس اختيار السماوية ابراء له عن الضمان من غير قضاء ولا رضا كذا اذا اختار الضمان وجه رواية ابن سبعة ان اختيار الشريكين تضمين العتق ايجاب الملك له في المضمون بعوض وهو الضمان وذلك لا يتم الا بالرضا أو بالقضاء فلم يوجد أحدهما لانه لا خيار وكان له الرجوع عنه الى السماوية بخلاف ما اذا اختار الشريك معاينة أنه لا يكون له خيار التضمين بعد ذلك رضى بذلك العبد أو لم يرض لان اختيار السماوية على العبد ليس فيه ايجاب الملك للعبد بعوض حتى يقف ذلك على رضاه فلا يقف عليه فان أعتق أحدهما نصيب صاحبه لم يعتق منه شيء أما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان العتق يتجزأ فيقتصر العتق على نصيب العتق فاذا صادف ملك غيره لم ينفذ وأما على أصلهما فالعتق وان كان لا يتجزأ لكن لا بد من ثبوت العتق في نصيبه ثم يسرى الى نصيب شريكه فاذا أضاف الاعتراف الى نصيب شريكه لم يثبت العتق في نصيب نفسه فلا تعدى الى نصيب الشريك وان كان العتق جارية حاملا لا يضمن العتق من قيمة الولد شيئا لان الحمل بمنزلة طرف من أطرافها والاطراف بمنزلة الاوصاف والاصناف لا تفرق بالضممان الا بعد وجود سبب وجوب الضمان فيها مقصودا ولان الحمل في الآدمية نقصان فكيف يلزمه بنقصان المتلف زيادة ضمان وكذلك كل حمل يعتق أمه اذا كان العتق مالهما كما في الرهن وان لم يكن مال الكالولد كما في الجارية الموضوعة بقبتها الرجل وبجملها لا آخر فاعتق صاحب الرقبة الام يعتق الحمل ويضمن قيمته لصاحبه لان الولد اقرء عن الام في الملك لجاز ان ينفرد بالضمان وان كان العبد بين جماعة فاعتق أحدهما نصيبه فاختار بعض الشركاء الضمان وبعضهم السماوية

و بعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار في قول أبي حنيفة لان اعتاق نصيبه أوجب لكل واحد منهم الخيارات ونصيب كل واحد لا يتعلق بنصيب الآخر فكان لكل واحد منهم ما اختار وعلى هذا الاصل قال أبو حنيفة في عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر بعده فلثالث ان يضمن العتق الاول ان كان موسرا وان شاء أعتق أو دبر أو كاتب أو استسعى لان نصيبه بقى على ملكه فثبت له الخيارات للتخرج الى الاعتاق وليس له أن يضمن العتق الثاني وان كان موسرا لان تضمين الاول ثبت على مخالفة القياس لما ذكرنا انه لا يصنع للعتق في نصيب الشريك باتلاف نصيبه وانما عرفناه بالنص نظر الشريك وانه يحصل بتضمين الاول ولان ضمان العتق ضمان معاوضة في الاصل فاذا أعتق الاول فقد ثبت للشريك حق نقل الملك المضمون اليه باختيار الضمان وتعلق بذلك النقل حق الولاء والولاء لا يلحقه الفسخ فلا يملك نقل حق التضمين الى غيره فان اختار تضمين الاول فالاولى ان يعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن العتق الثاني لان الاول لم يكن له ان يضمنه فكذا من قام مقامه وأما على أصلهما فلما أعتق الاول أعتق جميع العبد فلم يصح اعتاق الثاني وليس للثاني والثالث الا التضمن ان كان العتق موسرا والسعاية ان كان معسرا وعلى هذا من كان له عبد فاعتق نصفه فعلى قول أبي حنيفة يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخرجه الى العتاق فان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى واذا أدى السعاية أو بدل الكتابة يعتق كله وليس له أن يتركه على حاله وعلى قولهما يعتق كله سواء كان العتق موسرا أو معسرا من غير سعاية وكذا اذا أعتق جزأ من عبده أو شقصا منه يمضي منه ما شاء ويبقى الباقي رقيقا يخرج الى العتاق بالخيارات التي وصفنا في قول أبي حنيفة لان الاعتاق عنده متمجزى الا ان ههنا أضاف العتق الى مجهول فيرجع في البيان اليه كما قال أحد عبيدي حر وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة في السهم ان يعتق منه سدسه لان السهم عبارة عن السدس في عرف الشرع لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا أوصى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بسهم من ماله لرجل فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سدس ماله وعن جماعة من أهل اللسان ان السهم عبارة عن السدس في اللغة وعندهما يعتق كله لان العتق لا يتجزأ عبد بين رجلين دبره أحدهما صار نصيبه مدبرا ثم ان كان المدبر موسرا فللشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله وان كان معسرا فللشريك خمس خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله وليس له أن يضمن وهذا قول أبي حنيفة لان التدبير عنده متمجزى كالا اعتاق فيثبت له الخيارات أما خيار العتق والتدبير والمكاتبه والسعاية فلان نصيبه بقى على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمين فلانه بالتدبير أخرجه من ان يكون محملا للملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه في حق هذه التصرفات فكان للشريك ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزء منه فجاز بقاؤه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الاستخدام فلا يكلف تخرجه الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختار تضمين المدبر فللمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد لان الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فاذا أدى عتق والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه لا تنتقل نصيب شريكه اليه وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق كان الولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وأما اذا كان معسرا فلا حق له في الضمان لان ضمان التدبير لا يجب مع الاعسار كما لا يجب ضمان الاعتاق فبقى أربع خيارات وأما على قول أبي يوسف ومحمد صار كله مدبرا لان التدبير على أصلهما لا يتجزأ كالا اعتاق المعجل وليس للشريك الا التضمن موسرا كان المدبر أو معسرا على الرأية المشهورة عنهما لان ضمان النقل والتملك لا يختلف باليسار والاعسار كالبيع ولو كان العبد بين ثلاثة رهط دبر أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الثاني وهو موسر فللشريك الثالث أن يضمن المدبر ثلث قيمته ويرجع به المدبر على العبد وليس له أن يضمن العتق والمدبر أن يضمن العتق ثلث

قيمته مدبر وليس له أن يضمه ما انتقل إليه من نصيب الثالث وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد العبد كله مدبر للذي دبره ويضمن ثلث قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا لأن التدبير لما كان متجزئا
عند أبي حنيفة فلما دبره أحدهم فقد ثبت لكل واحد من الشرىكين ست خيارات فلما أعتقه الثاني فقد
استوفى ما كان له فلم يسبق له ولاية تضمين المدبر وللساكت أن يضمه لأنه أتلف عليه نصيبه فكان له ولاية
التضمين وليس له أن يضم المعتق لأن ضمان المعتق ضمان معاوضة في الأصل وهو ضمان التملك وهو أن يكون
بمقابلة الضمان ملك المضمون كضمان العاصب ولو ضمن المعتق لا يملك المعتق المضمون لأن التدبير انفساد سبباً
لوجوب الضمان على المدبر وإنه يوجب ملك المضمون فصار ذلك النصيب بحال لا يحتمل النقل إلى غير المدبر فتعذر
تضمين المعتق ولأن المدبر بالتدبير قد ثبت له حق الولاية والولاية لا يلحقه الفسخ فلا يجوز أن ينقله إلى الغير
وللسدبر أن يضم المعتق لأنه بالاعتاق أتلف نصيبه باخراجه من أن يكون منتفعا به منفعة الاستخدام
فيضمن له قيمة نصيبه لكن مدبر لأن الملتف مدبر ويرجع به المدبر على العبد لأن نصيب الساكت انتقل إليه
قيام هو مقامه وكان له أن يستسعى العبد فكذا للمدبر ولأن الحرية لم تثبت في جزء منه فجازا بقاؤه على الرق ولم يمكن
أن يجعل محذا ضمان معاوضة لأن نصيبه مدبر والمدبر لا يحتمل النقل إلى ملك الغير فجعل ضمان جناية بطريق الضرورة
وإن شاء المدبر أعتق نصيبه الذي دبره لأن باعتاق شريكه لم يزل ملكه وإن شاء استسعى العبد كما في عتق أحد
الشرىكين فإن اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد لأن المدبر أقامه مقام نفسه فكان له أن يستسعيه فكذا
له ونيس له أن يضم المعتق قيمة الثلث الذي انتقل إليه من الثالث لأن المدبر إنما ملك ذلك الثلث عند القضاء بالضمان
مستندا إلى وقت التدبير والمستند قبل ثبوته في الحبل يكون ثابتاً من وجهه دون وجهه فلا يظهر ملكه في حق المعتق
فلا يضم المعتق لذلك وأما عندهما فالتدبير لما لم يكن متجزئاً صار الكل مدبراً ويضمن ثلث قيمته للشرىكين
لأنلاف نصيبهما عليهما سواء كان موسراً أو معسراً لانجيب السعاية هنا بخلاف الاعتاق لأن الاعتاق يزول ملكه
فيسعى وهو حر وهما بالتدبير لا يزول ملكه بل يصير العبد كله مدبراً له وكسب المدبر للمولى فتعذر الاستسعاء وعلى
هذا إذا شهد أحد الشرىكين على الآخر بالاعتاق بأن كان العبد بين رجلين وشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتقه
وأنكر صاحبه لا تقبل شهادته على صاحبه ويجوز إقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا
يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة وعندهما إن كان المشهود
عليه موسراً فلا سعاية للشاهد على العبد وإن كان معسراً فله السعاية عليه أما عدم قبول شهادته فلأن شهادة الفرد في
هذا الباب غير مقبولة ولو كانا اثنين لكان لا تقبل شهادتهما أيضاً لهما بشهادتهما يجزى أن المغنم إلى أنفسهما لانهما
يثبتان به حق التضمين لأنفسهما ولا شهادة لجار المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنه بشهادته على
صاحبه صار مقراً بفساد نصيبه بإقراره على صاحبه باعتاق نصيبه فشهادته على صاحبه وإقراره عليه أن لم يجز فأقراره
بفساد نصيب نفسه جائز لأن الإنسان يصدق بإقراره على نفسه خصوصاً فيما يتضرر به ولا يعتق نصيب الشرىك
الشاهد لأنه لم يوجد منه الإقرار بعق نصيبه بل بفساد نصيبه وإنما اقر بالعق في نصيب شريكه إلا أن إقراره بالعق
في نصيب شريكه في حق شريكه لم ينفذ فينفذ إقراره بالعق في نصيب شريكه في حقه ولا يضم الشاهد لشريكه لأنه
لم يعتق نصيب نفسه وأما السعاية فلأن فساد نصيبه يوجب التخريج إلى العق بالسعاية ويسعى العبد لهما في قيمته
بينهما فيسعى للشاهد في نصف قيمته ويسعى للمنكر في نصف قيمته سواء كان المنكر موسراً أو معسراً في قول أبي
حنيفة لأن السعاية ثبتت مع اليسار والاعسار على أصله أما حق الاستسعاء للشاهد وإن كان المشهود عليه
موسراً فلأن في زعمه أن شريكه قد أعتق وإن له حق التضمين أو الاستسعاء إلا أنه تعذر التضمين لأن
إقراره لم يجز عليه في حقه فبقي له حق الاستسعاء وأما المنكر فلأن في زعمه أن نصيبه على ملكه وقد تعذر

عليه التصرف فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسي وأما عندهما فان كان المنكر موسرا فلا سعاية
 للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه وانه لا يستحق الا الضمان لان السعاية لا تثبت مع اليسار على
 أصابهما وان كان معسرا فلا شاهد ان يستسي وأما المنكر فيستسي على كل حال بالاجماع معسرا كان أو موسرا لان
 نصيبه على ملكه ولم يوجد منه الاقرار بسقوط حقه عن السعاية فان أعتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل
 الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ
 فاذا أعتقتهم والولاء بينهما لان العتق منهما وكذلك ان استسعي وأدى السعاية فالولاء لهما وأما على قولهما
 فالولاء في نصيب الشاهد موقوف لان في زعم الشاهد ان جميع الولاء لشريكه لان الاعتاق لا يتجزأ على أصلهما
 وشريكه بمجرد ذلك فيسلم له النصف ويوقف له النصف وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر
 يحلف أولا كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعى العتق على صاحبه يدعى وجوب
 الضمان على صاحبه أو السعاية على العبد وصاحبه ينكر فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وهذا لان فائدة
 الاستحلاف النكول ليقضى به والنكول ما بذل أو اقرار والضمان مما يصح بذله والقرار به اذا انجالت فاسعى العبد
 لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة لان في زعم كل واحد منهما أن شريكه قد أعتق وان له الضمان
 أو السعاية وتعذر التضمنين حيث لم يصدق الاخر فبق الاستسعاء ولا فرق عند أبي حنيفة بين حال اليسار والاعسار
 وأما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويترجم أن
 لا سعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما أبرأ العبد عنه وان كان معسرين يسعى العبد لكل واحد منهما لان كل واحد منهما
 يزعم أن شريكه أعتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى العبد للموسر ولم
 يسع للمعسر لان الموسر يزعم أن لا ضمان على شريكه وانما له السعاية على العبد والمعسر انما يزعم أن الضمان على
 الشريك وانه قد أبرأ العبد ثم هو عبد في قول أبي حنيفة ويسعى وهو رقيق الى أن يؤدي ما عليه لان المستسعى في حكم
 المكاتب على أصله وعندهما هو حر عليه دين حين شهد المولى ان يسعى وهو حر لان في زعم كل واحد منهما أنه حر
 من جهة صاحبه ومن أقر بحرية عبد في ملكه عتق عليه عبد بين رجلين قال أحدهما ان كنت دخلت هذه الدار
 أمس فانت حر وقال الاخر ان لم تكن دخلتها أمس فانت حر ولا يدري أكان دخل أو لم يدخل عتق نصف العبد
 بينهما ويسعى في نصف قيمته بين المولين موسرين أو معسرين في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا معسرين
 سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا موسرين فلا يسعى لاحد وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر
 في ربع قيمته ولا يسعى للموسر وقال مجاهد ان كانا موسرين لا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع قيمته ووجه
 قول محمد ان كل واحد منهما يدعى على صاحبه انه أعتقه فصار كشهادة كل واحد منهما على صاحبه ولان من عتق
 عليه نصف العبد محانا بغير سعاية مجهول لان الخائض منها مجهول فكان من يقضى عليه بسقوط حقه السعاية
 مجهولا فلا يمكن القضاء به ولا في حنيفة وأبي يوسف ان نصف العبد قد عتق يبتين لان أحد الشريكين حانت يبتين
 اذا العبد لا يخلو من أن يكون دخل الدار أو لم يدخل اذا واسطة بين الدخول والعدم وليس أحدهما بتعيينه للثمن أولى
 من الاخر والمقضى له بالعتق يتعين فيقسم نصف العتق بينهما فاذا أعتق نصف العبد يبتين تعذر ايجاب كل السعاية عليه
 فتجب نصف السعاية ثم على أصل أبي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما سواء كانا موسرين أو معسرين لان ضمان
 السعاية عنده لا يختلف باليسار والاعسار وعند أبي يوسف يختلف فان كانا معسرين سعى لهما وان كانا موسرين
 لا يسعى لهما وان كانا أحدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للمعسر ولا يسعى للموسر وما ذكره محمد ان هذا كشهادة
 كل واحد منهما على الاخر غير سديد لان ههنا يفتننا بحرية نصف العبد لينا وفي مسألة الشهادة لم نستيقن
 بالحرية لاحتمال أن تكون الشهادتان كاذبتين وأما قوله ان الذي يقضى عليه بالعتق بغير سعاية مجهول فنعم لكن هذا

لا يمنع القضاء اذا كان المقضى لم معلوما لان المقضى له اذا كان معلوما يمكن رفع الجهالة التي من جانب المقضى له بالقسمة والتوزيع واذا كان مجهولا لا يمكن فان حلف رجلان على عبد من كل واحد منهما لاحدهما فقال أحدهما لعبد ان كان زيد قد دخل هذه الدار اليوم فانت حر وقال الآخر لعبد ان لم يكن زيد دخل هذه الدار اليوم فانت حر فرضى اليوم ولا يدري أدخل الدار أم لم يدخل لم يعترف واحد من العبدين لان ههنا المقضى له وعليه كل واحد منهما مجهول ولا وجه للقضاء عند تمكن الجهالة في الطرفين وفي الفصل الاول المقضى له بالعتق متيقن معلوم والقضاء في مثله جائز كما عتق واحدة من جوار به العشر ثم جهلها وعلى هذا قال أبو يوسف في عبيد بين رجلين قال أحدهما لاحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فرضى اليوم وتصادق على أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل فان هذين العبدين يعترف من كل واحد منهما ربه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولين نصفين وقال محمد قياس قول أبي حنيفة أن يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما نصفين وجه قول أبي يوسف ان نصف أحد العبدين غير عين قد عتق يتيقن لان فلانا لا يخلو من أن يكون دخل الدار اليوم أو لم يكن دخل فكان نصف أحدهما حرا يتيقن وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر فيقسم نصف الحرية بينهما فيعتق من كل واحد منهما ربه ويسعى كل واحد منهما في ثلاثة أرباع قيمته للتخرج الى العتق كما في المسئلة المتقدمة الا ان هناك العبد واحد فيعتق منه نصفه ويسعى في النصف الباقي وههنا عبدان فيعتق نصف أحدهما غير عين ويقسم بين المولين فيعتق على كل واحد منهما الربع ويسعى كل واحد منهما في الباقي وذلك ثلاثة أرباع قيمته وجه قياس قول أبي حنيفة أن المقضى له وعليه مجهولان ولا سبيل الى القضاء بالحرية مع جنسهما فيسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة المقضى له غير مجهول ومن هذا النوع ما ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف في عبيد بين رجلين زعم أحدهما أن صاحبه أعتقه منذ سنة وانه هو أعتقه اليوم وقال شريك لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضمن لي نصف القيمة لعتقك فلا ضمان على الذي زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة لان قوله أنا أعتقته اليوم ليس باعتاق بل هو اقرار بالعتق وانه حصل بعد اقراره على شريك بالعتق فلم يصح وكذا الوقال أنا أعتقته أمس وأعتقه صاحبي منذ سنة وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه أعتقه أمس فهو ضامن لشريك لظهور الاعتاق منه بالبينة فدعواه على شريك العتق المتقدم لا يمنع ظهور الاعتاق منه بالبينة وينع ظهوره باقراره والله عز وجل الموفق

فصل في بيان حكم الاعتاق وبيان وقت ثبوت حكمه فلاعتاق أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الاصلى للاعتاق فهو ثبوت العتق لان الاعتاق اثبات العتق والعتق في اللغة عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوى فطار عن وكره وفي عرف الشرع اسم لقوة حكيمة للذات يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ولهذا كان مقابلها وهو الرق عبارة عن الضعف في اللغة يقال ثوب رقيق أى ضعيف وفي متعارف الشرع يراد به الضعف الحكيمى الذى يصير به الآدمى محلا للتملك وعلى عبارة التجرير الحكم الاصلى للتجرير هو ثبوت الحرية لان التجرير هو اثبات الحرية وهى الخلوص يقال طين حر أى خالص وأرض حرة اذا لم يكن عليها خراج وفي عرف الشرع يراد بها الخلوص عن الملك والرق وهذا الحكم يعم جميع أنواع الاعتاق غير أنه ان كان تنجزا ثبت هذا الحكم للمالك وان كان تعليقا بشرط أو اضافة الى وقت يثبت بعد وجود الشرط والوقت ويكون المحل قبل ذلك على حكم ملك المالك فى جميع الاحكام الا فى التعليق بشرط الموت المطلق وهو التسدير عندنا وكذا الاستيلاء ثم هذا الحكم قد ثبت فى جميع ما أضيف اليه وقد ثبت فى بعض ما أضيف اليه وجملة الكلام فيه أن الاعتاق لا يخلو اما ان كان فى الصحة واما ان كان فى المرض فان كان فى الصحة عتق كله سواء كان له مال آخر أو لم يكن وسواء كان عليه دين أو لم يكن لان حق الورثة أو الترميم لا يتعلق بالمال حالة الصحة فلاعتاق صادف خالص ملكه

لاحق لاحد فيه فنفذ وان كان في المرض فان كان له مال آخر سوى العبد والعبد كله يخرج من ثلث المال
 يعتق كله لان الثلث خالص حقه لاحق للورثة فيه وانما تعلق حقه في الثلثين والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم وان كان لا يخرج
 كله من ثلث المال وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لان المانع حق الورثة فاذا أجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان
 لم يجزوا الزيادة يعتق منه بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سوى العبد فان أجازت الورثة اعتق
 كله لما قلنا وان لم يجزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لما قلنا والدليل عليه أيضا ما روى في حديث أبي قلابة ان
 رجلا اعتق عبدا له عند موته ولا مال له غيره فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلث قيمته فدل الحديث
 على جواز الاعتاق في مرض الموت حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك على ان الاعتاق في مرض الموت
 وصية حيث اعتبره من الثلث وعلى بطلان قول من يقول لا سعاية في الشريعة حيث استسعى العبد هذا اذا لم يكن عليه
 دين فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لقيمه ولا مال له سوى العبد أو له مال آخر لكن الدين مستغرق له لفاعتق
 يسعى في جميع قيمته للغير رد الوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل التقص فتجب السعاية
 وروى عن أبي الاعرج ان رجلا اعتق عبدا له عند الموت وعليه دين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يسعى في الدين
 وهكذا روى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كان الدين غير مستغرق لقيمة العبدان كان الدين ألف درهم
 وقيمة العبد ألفان يسعى في نصف قيمته للغير رد الوصية في قدر الدين ثم نصفه الثاني عتق بطريق الوصية فان
 أجازت الورثة عتق جميع نصفه الثاني وان لم يجز يعتق ثلث النصف الثاني مجانا بغير شيء وهو سدس الكل ويسعى
 في ثلث النصف فالخالص انه يعتق سدسه مجانا بغير شيء ويسعى في خمسة أسداسه ثلاثة أسهم للغير وسهمان
 للورثة ولو كان له عبدان فاعتقهما وهو مريض فهو على التفاصيل التي ذكرنا ان كان له مال سواهما وهما يخرجان
 من الثلث عتقا جميعا بغير شيء لماذا ذكرنا وان لم يخرج من الثلث وأجازت الورثة الزيادة فكذلك لما قلنا وان لم يجزوا
 الزيادة يعتق من كل واحد منهما بقدر ثلث ماله ويسعى في الباقي للورثة وان لم يكن له مال سواهما فان أجازت الورثة
 عتقا جميعا بغير شيء وان لم يجزوا يعتق من كل واحد منهما ثلثه مجانا ويسعى في الثلثين للورثة فيجعل كل رقبته على
 ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث فيصير جملة المال وهو العبدان على ستة أسهم فيخرج منها سهم العتق وسهم السعاية
 للعبد من ستة للورثة أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلثان فان مات أحدهما قبل السعاية يجعل هو
 مستوفيا لوصيته متلفا لما عليه من السعاية والتلف يدخل على الورثة وعلى العبد الباقي فيجمع نصيب الورثة وذلك
 أربعة أسهم ونصيب العبد الحى وذلك سهم فيكون خمسة فيعتق من العبد الحى خمسة ويسعى في أربعة أسداسه
 فيحصل للورثة أربعة أسهم وللحى سهم والميت قد استوفى سهمها فحصل للورثة أربعة أسهم وللوصية سهمان
 فاستقام الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلاثة ولم يكن له مال سواهم يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلث قيمته فيصير
 كل واحد على ثلاثة أسهم فتصير العبيد على تسعة أسهم ستة أسهم للورثة وثلاثة أسهم للعبيد فان مات أحد هم قبل
 السعاية صار متلفا لما عليه من السعاية مستوفيا لوصيته فيجمع نصيب الورثة وذلك ستة أسهم ونصيب العبد
 سهمان فيكون ثمانية أسهم فيجعل كل عبيد على أربعة أسهم فيعتق من كل واحد بعد ويسعى في ثلاثة أو باعه
 فيحصل للورثة ستة أسهم وللعبد سهمان والميت استوفى سهمها فاستقام الثلث والثلثان فان مات اثنان يجمع
 نصيب الورثة ستة وللحى سهم فيكون سبعة فيعتق من الحى سبعة ويسعى في ستة أسباع قيمته فيحصل للورثة ستة
 وللحى سهم والميتان استوفيا سهمين فحصلت الوصية ثلاثة أسهم والسعاية ستة فاستقام الثلث والثلثان هذا كله
 اذا لم يكن على الميت دين فان كان عليه دين مستغرق يسعى كل واحد في قيمته للورثة لان العتق في مرض
 الموت وصية ولا وصية الا بعد قضاء الدين وان كان الدين غير مستغرق بان كان الفاقية كل واحد منهما ألف يسعى

كل واحد في نصف قيمته ثم نصف كل واحد منهما وصية فان أجازت الورثة عتق النصف الباقي من كل واحد وان لم تجز الورثة يعتق من كل واحد ثلث نصف الباقي مجانا وهو السدس ويسعى في ثلثي النصف في الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانا ويسعى في خمسة أسداسه والله عز وجل أعلم ثم المرىض اذا أعتق عبده ولا مال له غيره فامر العبد في الحال في أحكام الحرية من الشهادة وغيرها موقوف فان برأتين انه صار حرا من حين أعتق وان مات فهو بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة لان الاعتاق يجزأ عن عبده وعندهما هو حر وعليه دين لان الاعتاق لا يجزأ وأما الذي هو من التوابع فنحو الملكية والولاية والشهادة والارث وغير ذلك لكن هذه ليست من الاحكام الاصلية للاعتاق بل هي من التوابع والثمرات تثبت في بعض أنواعه دون بعض كالاتاق المضاف الى الصبي والمجنون ونحو ذلك ومن هذا القبيل الاعتاق المضاف الى المجهول وجملة الكلام فيه ان جهالة المعتقد اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة فان كانت أصلية وهي ان تكون الصيغة من الابداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فيجهل المضاف اليملازمة صاحبه اياه في الاسم فصاحبه المزارح لا يخلو اما ان يكون محتملا للاعتاق أولا يكون محتملا له والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو ان يقول لعبيده أحد كما حرا ويقول هذا حرا وهذا أو يقول سالم حرا أو يبيع لا ينوي أحدهما بعينه فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما كيفية فقد ذكرنا الاختلاف فيها فمما تقدم وأما الكلام في الاحكام المتعلقة به في الاصل فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة المولى ونوع يتعلق به بعد وفاته أما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى ان للمولى ان يستخدمهما قبل الاختيار وهذا يدل على ان العتق غير نازل في أحدهما لانه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه وله ان يستعملهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى وهذا أيضا يدل على ما قلنا ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو اما ان كانت من المولى واما ان كانت من الاجنبي ولا تخلو اما ان كانت على النفس أو على مادون النفس فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بان قطع بد العبدين فلا شيء عليه وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما في حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعتهما أو على التعاقب لان القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل لما نذكره وان كانت جناية على النفس بان قتلها فان قتلها على التعاقب فالاول عبد والثاني حر لانه لا أقدم على قتل الاول فقد تعين الثاني للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته لان الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شيء لانه قاتل والقاتل لا يرث وان قتلها معا بضر بة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لان المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس أحدهما ابولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما وهذا يؤيد القول بنزول العتق في غير العيين وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع انسان يد العبدين فعليه ارش العبيد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون ارشهما للمولى سواء قطعتهما معا أو على التعاقب لان القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب ارش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو اما ان كان واحدا واما ان كان اثنين فان كان واحدا فان قتلها معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما نصف قيمة هذا ونصف قيمة ذلك ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما نصف دية هذا ونصف دية ذلك وتكون لورثتهما وهذا دليل على ان العتق نازل في غير العيين اذ لو لم يكن لكان الواجب في قتلها معا قيمة عبيدين ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبدا لان أحدهما حر وقد قتل حرا وعبدا والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة والدية للورثة والقيمة للمولى وانما تقسم لان كل واحد منهما متجب دية في حال وقيمته في حال لا احتمال انه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الاحوال كما هو اصل أصحابنا وان قتلها على التعاقب يجب على

القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة لان قتل الاول بوجوب تعين الثاني للعتق فيتعين الاول للمولى وقد قتل
 حرا وعبد اخطأ وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلا فان وقع قتل كل واحد منهما ماعلى كل واحد من
 القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وايجاب القيمة بوجوب قيمة ودية على قول من يقول ان العتق غير نازل
 ظاهر الان كل واحد منهما قتل عبدا اخطأ وانه بوجوب القبضة وأما على قول من يقول بزول العتق فانما يجب الدية
 لان من يجب الدية عليه منهما مجهول اذ لا يعلم من الذي يجب عليه منهما فلا يمكن ايجاب الدية مع الشك وان القيمة متيقنة
 فيجب بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا لان هناك من عليه معلوم لاجهالة فيه وانما الجهالة فيمن له واما اقسام
 القيمتين فلان المستحق لاحد البدلين هو المولى والمستحق للبدل الآخر هو الوارث وكل واحد منهما يستحق في
 حال ولا يستحق في حال فوجوب القيمتين حجة أحد القولين واقسامهما حجة القول الآخر وان وقع قتل كل واحد
 منهما على التعاقب فعلى القاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة لان أحدهما قتل عبدا والآخر قتل
 حرا لان قتل الاول أوجب تعين الثاني للحرية والاول للرق ولو كان المنلو كان أمتين فولدت كل واحدة منهما ولدا أو
 ولدت احدهما ولدا فاختار المولى عتق احدهما عتقت هي وعتق ولدها سواء كان للاخرى ولدا ولم يكن أما على
 قول التخير فظاهر لان العتق كان نازلا في غير العين منهما والبيان تعيين لمن وقع عليه فعتقت المعينة وعتق ولدها تبعها
 وأما على قول التعليق فلان العتق ان لم ينزل فقد انعقد بسبب الزول في احدهما فيسرى الى ولدها كاستيلاء
 والكتابة ولو ماتت الامتان معا قبل الاختيار وقد ولدت كل واحدة منهما ولدا خيرا للمولى فيختار عتق أى الولدين
 شاء لانهما ماتتا معا لم تتعين احدهما للحرية فحدث الولدان على وصف الام فيخير المولى فيهما كما كان يخير في الام
 فان مات أحد الولدين قبل الآخر مع بقاء الامتين لا يلتفت الى ذلك ويخير المولى لانه لم يتعلق بموته تعيين اذ الحرية
 انما تتعين فيه بتعيينها في أمه وحكم التعيين في الام قائم لان تعيينها يمكن فيخير المولى فيهما فايهما اختار عتقها
 فعتقت عتق ولدها ولو قتل الامتين معا رجلا خيرا للمولى في الولدين لما قاتنا في الموت وأيهما اختار عتقه فعتق لا يرث من
 ارش أمه شيئا لانه انما عتق باختيار العتق فيه وذلك بتأخر عن الموت فلا يرث شيئا بل يكون الكل للمولى وهذا نص
 مذهب التعليق لان العتق لو كان نازلا في احدهما لحد وثمها على وصف الام لكان الاختيار تعيينا لمن وقع عليه
 العتق فكان عتقه متقدما على موت الام فينبغي أن يرث والله عز وجل أعلم ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار
 المولى يجب عقرا متين ويكون للمولى كالارث وهذا يؤيد قول التعليق اذ لو كان تنجيز الكان الواجب عقرة
 وأمة ولكان نصف ذلك للامتين والنصف للمولى ولما كان كسبهما له والارث والعقراولى لانهما لا يمكن
 بدون ملك الاصل وقد يملك الكسب بدون ملك الاصل كانهما لم يصب فلما كان الكسب له فالارث والعقراولى
 ولو باعهما صفقة واحدة كان البيع فاسدا أما على قول التنجيز فظاهر لان العتق اذا نزل في غير العين منهما صار جامعا
 بين حر وعبد في البيع من غير بيان حصص كل واحد منهما لانه غير جائز بالاجماع وأما على قول التعليق فلان حق
 الحرية قد ثبت وهو انعقاد بسبب الحرية لاحدهما فيمنع جواز البيع كما لو جمع بين قن ومدبر في البيع ولم يبين حصص
 كل واحد منهما من الثمن ولو أنه باعهما صفقة واحدة وسلمهما الى المشتري فاعتقهما المشتري فيقال للبائع اختر العتق في
 احدهما وأيهما اختار عتقه عتق الآخر على المشتري لان المشتري لما قبضهما بعقد فاسد فقد ملك أحدهما وقد
 اعتاقه فيه فاذا عين البائع أحدهما للعتق تعين الآخر للملك القاسد فينفذ فيه اعتاق المشتري وانما يبدى بهخير البائع
 لان التمليك منه حصل في مجهول فمما يتعين أحدهما للحرية لا يتعين الآخر للملك القاسد فان مات البائع قبل البيان
 قامت الورثة مقامه ويقال لهم بينوا فان بينوا في أحدهما عتق الآخر على المشتري ولا يقال ينبني أن يتقسم العتق
 بموت المولى كما اذا مات قبل البيع لان شرط الاقسام أن لا يزول الملك عن أحدهما بالاستحالة اقسام الحرية على
 الحر والملك قد زال عن أحدهما فتعذر الاقسام وبقي الخيار فقام الوارث مقام المورث فان قيل الخيار عندكم لا يورث

فكيف ورثتم هذا الخيار وهذا منكم تناقض فالجواب أن هذا الخيار لا يورث عندنا بل ثبت للورثة ابتداءً لا بطريق الارث بل لانهم استحقوا قيمة أحد العبدین فكان لهم التعمین كما كان للبائع وهذا كما قالوا فيمن باع أحد عبديه على أنه بالخيار وقبضهما المشتري فمات في يده ثم مات البائع ان لورثة البائع الاختيار ابتداءً لا بطريق الارث كذا هذا فان لم يمتق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ القاضى البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه وانما كان كذلك لما ذكرنا من فوات شرط الاتقسام وهو عدم زوال الملك في أحدهما والملك قد زال عن أحد العبدین فتعذر التقسيم والتوزيع الا ان البيع الفاسد واجب الفسخ حقا للشرع وفعلا للفساد وفسخه بفعل القاضى أو بتراضى المتعاقدين فاذا فسخ عاد الى ملك البائع وشاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما بخير فيختار العتق في أيهما شاء وتجزؤ الهبة والصدقة والامهارة في الآخر لان حرية أحدهما أو حق الحرية وهو انفاقد سبب الحرية في أحدهما على اختلاف الكيفيتين لا يوجب بطلان هذه التصرفات الا ترى أنه لو جمع في الهبة أو في الصدقة أو في النكاح بين حر وعبد يصح في العبد وكذا اذا جمع فيها بين مدبر وعتق يصح في العتق وهذا لان الجمع بين الحر والعبد في البيع انما يوجب فساد البيع لانه اذا جمع بينهما فقد جعل قبول البيع في كل واحد منهما شرطا للصحة قبله في الآخر وانه شرط فاسد وهذه التصرفات لا تبطلها الشروط الفاسدة فان قيل اذا قبضهما الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرأة فقد زال الملك عن أحدهما فكيف يخير المولى فالجواب أننا نقول بزوال الملك عن أحدهما قبل الاختيار بل زواله موقوف على وجود الاختيار فاذا تعين أحدهما للعتق باختياره العتق يزول الملك عن أحدهما وان مات المولى قبل أن يبين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهارها لانه لما مات فقد شاع العتق فيهما لوجود شرط الشيعاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعتق البعض لا يحتمل التملك من الغير ولو أسرها أهل الحرب كان للمولى أن يختار عتق أحدهما ويكون الآخر لاهل الحرب لان أهل الحرب لم يملكوهما بالاسر لان أحدهما حر او حق الحرية لا حد هما ثابت وكل ذلك يمنع من التملك بالاسر ولهذا لا يملكون المكاتب والمدبر بالاسر كما لا يملكون الحر واذا لم يملك بالاسر بقي على ملك المولى وله خيار العتق فاذا اختار أحدهما بقي الآخر عبدا فملكه أهل الحرب فان لم يختار المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب بينهما لانه لما مات المولى شاعت الحرية وعتق من كل واحد منهما نصفه فتعذر التملك ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يملكوه لان أحدهما حر او ثبت له حق الحرية وكل ذلك يمنع من التملك بخلاف ما اذا باع أحدهما لان بيعه اياه اختيار منه للملك فقد باع ملكه باختياره فصح ولو اشتراه من أهل الحرب تاجر فلمولى أن يختار عتق أيهما شاء ويأخذ الآخر بحصته من الثمن لان الخيار كان تابعا للمولى قبل البيع فاذا باعوا فقد ثبت للمشتري ما كان تابعا قبل خيار العمل فاذا اختار عتق أحدهما صح ملك أهل الحرب والمشتري منهم في الآخر فيأخذ بحصته من الثمن فان اشترى التاجر أحدهما فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء لما ذكرنا أن ولاية الاختيار قائمة للمولى فان أخذه المولى من الذي اشتراه بالثمن عتق الآخر لان أخذه اياه اعادته له الى قديم ملكه فيتعين الآخر للعتق كانه أعتقه ولو قال في صحته لعبديه أحد كما حرتم مرض مرض الموت فاختار عتق أحدهما يمتق من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث بان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين فسين العتق في الذي قيمته ألفان وهذا يدل على أن اضافة العتق الى المجهول ايقاع وتنجز اذ لو كان تمليقا واقتصر العتق على حالة المرض ينبغي أن يعتبر من الثلث كما لو أنشأ العتق في المرض والله عز وجل الموفق وللعبدین حق مخصوصة المولى فلهم أن يرفعا به الى القاضى ويستعد يا عليه واذا استعد يا عليه أعداهما القاضى وأمره القاضى بالبيان أعنى اختيار أحدهما وجبره عليه بالحبس لو امتنع أما على مذهب التنجز فلان العتق نازل في أحدهما غير عين وكل واحد منهما يجوز أن يكون هو الحر والحرية حقه وله فيها حق وأما على مذهب التعليق فلان الحرية ان لم تثبت في أحدهما فقد ثبت حق

الحرية أعنى انعقد سبب ثبوت الحرية من غير ثبوت الحرية أصلاً وهذا حقه وله فيه حق والبيان طريق استيفاء هذا الحق فكان كل واحد منهما بسبيل من الخصومة والمطالبة بالبيان وإنما كان البيان إلى المولى لأن الاجمال منه فكان البيان إليه كما في بيان الجمل والمشترك في النصوص وكن أقر بشئ مجهول أو باع قفيزاً من صبرة كان البيان إليه كذا هذا ثم البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرة أما النص فنحن أن يقول المولى لأحد هماً عينا إليك عنيت أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أن تكون حراً باللفظ الذي قلت أو أنت حر بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو اعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الالفاظ فلو قال أنت حر أو اعتقتك بالعتق السابق فإن أراد به عتقاً مستأثراً فاعتقاً جميعاً هذا بالاعتاق المستأثراً وذلك باللفظ السابق لأن انشاء العتق في أحدهما قبل الاختيار اختيار العتق في الآخر دلالة لما نذكر إن شاء الله تعالى وإن قال عنتك به الذي لزمى قولى أحد كما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أى اخترت عتقتك وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه بالبيع أو بالهبه أو بالصدقة أو بإنشاء العتق أو يرهن أحدهما أو يؤجر أو يكتب أو يدبر أو يستولد إن كانت أمة لأن الأصل أن من خير بين أمرين فعمل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختياراً له دلالة ويقوم ذلك مقام النص كما أنه قال اخترت والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لبريرة أن وطكك زوجك فلا خيار لك لما إن تمكينها زوجها من الوطء دليل اختيارها زوجها لا نفسها فصار هذا أصلاً في الباب وهذه التصرفات كلها في أحدهما دليل اختيار العتق في الآخر لأن منها ما ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه وهي التصرفات المزيلة للملك ومنها ما لا ينافي اختيار العتق المبهم في المتصرف فيه لكن اختيار العتق المبهم فيه يطله وهو الرهن والاجارة والكتابة والتدبير والاستيلاء والمأقل يقصد صحة تصرفاته وسلامتها عن الانتقاص والبطلان فكان أقدامه على كلا النوعين من التصرفات في أحدهما دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر واختياره العتق المبهم في أحدهما عينا شرط لزول العتق فيه بالكلام السابق وهذا التخرج على قول من يقول إن العتق غير نازل في العين فيهما فإما على قول من يقول بزول العتق في أحدهما غير عين فهو أن هذه التصرفات لا صحة لها بدون الملك فلا أقدم عليها يكون اختياراً للملك في المتصرف فيه فتعين الآخر فيعتق ضرورة من غير اختيار المولى نصاً ودلالة كما إذا مات أحدهما قبل الاختيار أو قتل وسواء كان البيع جاً وفيه خيار للبائع أو للمشتري أما على مذهب التنجيز فلا نه للاحقة للبيع بالملك فكان أقدامه على بيع أحدهما اختياراً إياه للملك فتعين الآخر للعتق ضرورة وأما على مذهب التعليق أما خيار المشتري فلا يمنع زال المبيع عن ملكه بلا خلاف فينا في اختيار العتق المبهم فيه وأما اختيار البائع فلان اختيار العتق المبهم يبطل شرط الخيار وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً إذا قبض المشتري لانه وقع من يلا للملك فيتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة وأما إذا لم يقبض فقد ذكر في الأصل إذا باع أحدهما يبيعاً فاسداً وقبض المشتري عتق الباقي ولم يذكر أنه إذا لم يقبض ماذا حكمه وهكذا ذكر محمد في الاملاء إذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض عتق الآخر عند أى حنيفة وأبى يوسف وعندنا ولم يذكر حال عدم القبض وذكر الجصاص أن القبض ليس بشرط ويتمين العتق في الآخر سواء قبض المشتري أو لم يقبض وهكذا ذكر القدوري وقال قد ظهر القول من أصحابنا أنه إذا ساوم بائع العبدين وقع العتق في الآخر وهكذا روى ابن سماعه عن أبى يوسف أنه لو أوصى بأحد هماً أو ساوم عتق الآخر ومعلوم أن المساومة دون البيع الفاسد فالسوم لما كان بياناً فالبيع أولى وبه تبين أن ذكر القبض في الأصل ليس على سبيل الشرط بل وقع ذكره اتفاقاً وأشماراً انه مع القبض من التصرفات المزيلة للملك ولو علق عتق أحدهما عينا بشرط بان قال له ان دخلت الدار فانت حر عتق الآخر أما على مذهب التنجيز فلان التعليق بما سوى الملك وسببه لا يصح الا في الملك فكان الأقدام على تعليق عتقه اختياراً للملك فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة

كما لو نجز العتق في أحدهما وأما على مذهب التعليق فلان اختيار العتق المبهم فيه يبطل التعليق بالشرط فصار كما لو
 در أحدهما وذكرا بن سبعة عن محمد أنه اذا قال لاحد هما ان دخلت الدار فانت حر ثم قال أحد كما حر ثم دخل الذي
 علق عتقه بدخول الدار حتى عتق عتق الآخر لان ملك المولى زال عن أحدهما لسبب من جهة فصار كما لو اعتمته ابتداء
 أو باعه ولو كان المملوك كان أختين فوطى المولى احدهما فان علقته منه عتقت الاخرى بالاجماع لانها صارت ام ولد
 له وقد ذكروا ان الاستيلاء يكون معيناً للعتق في الاخرى وان لم تعلق لا تمتق الاخرى في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد تمتق وروى ابن سبعة عن أبي يوسف أنه قال وكذلك لو قبل احدهما بشهوة أو لمس بشهوة أو
 نظر الى فرجها عن شهوة ولو استخدم احدهما لا تمتق الاخرى في قولهم جميعا لان الاستخدام تصرف لا يخص
 بالملك اذ قد يستخدم الحرة (وجه) قوله ان الظاهر من حال العاقل المتدين الاقدام على الوطء الحلال لا الحرام وحل
 الوطء لا يثبت الا باحد نوعي الملك ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك الميم للحل واذا تعينت الموطوءة للملك تعينت
 الاخرى للعتق ولان الوطء لو لم يجعل بيانا فمن الجائز أن يقع اختياره على الموطوءة فيتبين أنه وطئ حرة من غير نكاح
 فيجعل الوطء بيانا ضروريا للتحريم عن الحرام حالا وما لا حتى لو قال احدا كما مدبرة ثم وطئ احدهما
 لا يكون بيانا بالاجماع لان التسدير لا يزيل ملك الاستمتاع فلا حاجة الى التحرز بالبيان ولهذا جعل الوطء بيانا في
 الطلاق المبهم حتى لو قال لامرأته احدا كما طلق فوطئ احدهما طلقت الاخرى كذا ههنا ولا يبي حنيفة أن يكون
 الوطء بيانا للعتق في غير الموطوءة يستدعي زوال العتق ليكون العتق تعينا للمعتقة منهما والعتق بالكلام السابق غير
 نازل لما يثبت من الدلائل وهكذا نقول في الطلاق المبهم أنه غير واقع في غير الميم منهما بل هو معلق بشرط الاختيار الا أن
 هناك جعل الوطء دلالة للاختيار ولم يجعل ههنا لان الوطء في باب النكاح مستحق على الزوج شرعا لقوله عز وجل
 فامسك بمرءك أو تسريح باحسان قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الوطء والثففة واذا كان الوطء
 مستحقا بالنكاح عند اختيار الامسك فاذا قصد وطء احدهما صارت مختارا لا امسا كما فيلزمه ايقاف المستحق شرعا
 ضرورة اختيار الامسك فيصير مختارا لطلاق الاخرى والوطء في الامة غير مستحق بحال فلا يكون وطء احدهما
 اختيارا للعتق في الاخرى لو صار مختارا للامسك انما يصير ليقع وطءه حلالا لانه حر جاعل الحرمة ووطءه اياهما جميعا
 حلالا وباختيار احدهما لا يظهر ان وطء الموطوءة كان حرما لان العتق ثبت حال الاختيار مقصورا عليها وأما
 الضرورة فنحو أن يموت أحد العبد قبل الاختيار فيعتق الآخر لانه بالموت خرج من أن يكون محلا للاختيار العتق
 المبهم فتعين الآخر ضرورة من غير تعيين المولى لانها دلالة وهذا يدل على أن العتق غير نازل اذ لو كان نازلا لما
 تعين الآخر للعتق لان التعيين للضرورة وهي ضرورة عدم المحل ولا ضرورة لان الميت كان محلا للبيان اذ البيان
 تعيين لمن وقع عليه العتق بالايجاب السابق وقت وجوده وكان حيا في ذلك الوقت وهذا بخلاف ما اذا باع أحد عبديه
 على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام فمات أحدهما ان ملك المشتري يتعين في الميت منهما ولا يتعين في الحي لان هناك
 وجد المسقط للخيار في الميت قبل الموت وهو حدوث العيب فيه اذ الموت لا يخلو عن مقدمة مرض عادة فحدث
 العيب فيه يبطل خيار المشتري فيه فيتعين بالبيع فيتعين الحي للرد وههنا حدوث العيب في أحدهما لا يوجب تعيينه
 للملك قبل الموت فيتعين للموت فيتعين الآخر للعتق ضرورة بخلاف ما اذا قال أحد هذين ابني أو أحدهاتين أم
 ولدي فمات أحدهما يتعين الآخر للحرية والاستيلاء كذا روى ابن سبعة عن محمد لان قوله أحدهاتين أم ولدي
 أو أحدهذين ابني ليس بانشاء بل هو اخبار عن أمر سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيقف على بيانه وقوله
 أحد كما حر أو أحدهذين حر انشاء للحرية في أخذهما والانشاء لا يصح الا في الحي فاذا مات أحدهما تعين الآخر
 للحرية وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو اجنبي لما قلنا غير ان القتل ان كان من المولى فلا شيء عليه وان كان
 من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول

تكون لورثته لان المولى قد أقر بمر بته فلا يستحق شيئاً من قيمته فان قطعت يد أحدهما لا يمتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي لان القطع لا يقطع خيار المولى لبقاء محل الخيار بخلاف القتل فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المحنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه في المحنى عليه ذكر القدورى في شرحه ان الارش للمولى أيضاً ولا شئ للمعنى عليه من الارش وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى ان الارش يكون للمعنى عليه وهكذا ذكر القاضى فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المحنى عليه يجب عليه ارش الاحرار ويكون للعبد وعلل بأنه أقر على نفسه بانه جنى على حر وان بينه في غير المحنى عليه فلا شئ على المولى ولم يذكر القدورى هذا الفصل وانما ذكر فصل الاجنبى وما ذكره القاضى قياساً من مذهب التجيز لان البيان يكون تعييناً لمن وقع عليه العتق فيتبين انه كان حراً وقت ورود الجناية عليه فيوجب ارش الاحرار على المولى للعبد وما ذكره القدورى قياساً من مذهب التعليق لان العتق ثبت وقت الاختيار مقصوراً عليه فلا يظهر لان الجناية صادفت يد حر والله عز وجل أعلم ولو قال عبدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه تعين باليجاب فانصرف اليه فان قال لى عبد آخر عتقته لم يصدق في القضاء لانه اذا لم يعرف له عبد آخر انصرف اليه هذا العبد ظاهر افلا يصدق في العبدول عن الظاهر الابينة تقوم على أن له عبداً آخر ويصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال أحد عبيدى حر أو أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق لان لفظة أحد لا تقتضى آحاداً الا ترى أن الله تعالى موصوف بانه أحد قال سبحانه وتعالى قل هو الله أحد ولا مثل له ولا شريك ولا أحد غيره في الازل وروى بشر عن أبى يوسف فيمن كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدى حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان قال عتقت به الحرية عتقت وان قال عتقت به التدير صار مدبراً وهذا ظاهر فان مات قبل البيان والقول في الصحة عتقت نصفه بالاعتاق البات ونصفه بالتدير للشيوع العتقين فيه الا أن نصفه يمتق بما نامن جميع المال لانه يمتق بالاعتاق البات في حالة الصحة ونصفه يمتق من الثلث لانه يمتق بالتدير والعتق بالتدير يشبث من طريق الوصية فيعتبر من الثلث سواء كان التدير في المرض أو في الصحة ان خرج من الثلث عتق كل النصف وان لم يكن له مال غيره عتق ثلث النصف بما لان هذا القدر لم يمتق به حق الورثة ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبيدين فقال أحد كما حر أو مدبر يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتقت نصف كل واحد منهما للشيوع الا أن الربع من كل واحد منهما يمتق بما نامن جميع المال لحصوله بالاعتاق البات في حالة الصحة والربع يمتق من أصوله بالتدير ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته على كل حال ولو قال أتما حران أو مدبران والمسئلة بها عتقت نصف كل واحد منهما بالاعتاق البات ونصف كل واحد منهما بالتدير وهذا كله اذا كان القول في الصحة فان كان في المرض يعتبر ذلك من الثلث ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حراً وهذا وهذا عتقت الثالث و يؤمر بالبيان في الاولين ولو قال هذا حر وهذا أو هذا عتقت الاول و يؤمر بالبيان في الآخرين وكذلك هذا في الطلاق ووجه الفرق ان كلمة أو في الفصل الاول دخلت بين الاول والثاني فأوجبت حرية احدهما غير عين ثم الثالث عطف على الحر منهما أيهما كان فصار كأنه قال أحد كما حر وهذا في الفصل الثاني أوجب الحرية للاول عينا ثم أدخل كلمة أو في الثاني والثالث فأوجبت حرية احدهما غير عين فعتق الاول و يؤمر بالبيان في الثاني والثالث وهذا بخلاف ما اذا قال ان كسبت هذا

أو هذا وهذا فبدي حرانه ان كالم الاول وحده حنث وان كالم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث مالم يكلمهما جميعا ولو
 قال ان كالم هذا وهذا أو هذا فبدي حران كالم الثالث وحده حنث وان كالم الاول أو الثاني وحده لا يحنث مالم
 يكلمهما جميعا لان في الفصل الاول جعل شرط الحنث كلام الاول وحده أو كلام الثاني والثالث جميعا لانه جعل
 الثالث معطوفا على الثاني بحرف العطف فقد أدخل كلمة أو بين الاول وحده وبين الثاني والثالث جميعا وأما في
 الفصل الثاني فقد جعل شرط الحنث كلام الاول والثاني جميعا أو كلام الثالث وحده لانه عطف الثاني على الاول
 بحرف العطف وأدخل كلمة أو بين الاول والثاني جميعا والثالث وحده والله عز وجل أعلم ولو اختلط حر بعد كرجل
 له عبد فاختلط بحرثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله
 تعالى ما يعلم أنه حر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان
 حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاختلاط ويعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء ونصفه بنصف
 القيمة وكذا لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته كذا ذكره الكرخي وكذلك لو كانوا
 عشرة فهو على هذا الاعتبار وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه ثم نسيه فان بين فهو على ما بين فان لم يبين وقال لأدري
 أيهما حر لا يجير على البيان ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه بحانا ونصفه بنصف القيمة كذلك ههنا وأما
 النوع الثاني وهو ما يتعلق به بعدموت المولى فهو ان المولى اذا قال لعبديه أحد كما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات
 قبل الاختيار اعتق من كل واحد منهما نصفه لانه وقع اليأس عن البيان والاختيار اذا لا يمكنه ذلك بنفسه وهذا الخيار
 لا يورث حتى يقوم الوارث فيه مقامه فيشيع العتق فهما اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما
 نصفه بحانا ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته وفصل الشيوخ دليل نزول العتق في أحدهما اذا التابت تشييع
 والموت ليس باعتاق علم ان الكلام السابق وقع تنجزا للعتق في أحدهما ثم فرق بين هذا الخيار وبين خيار التعيين في
 باب البيع لانه الوارث هناك يقوم مقام الموت في البيان وههنا لا وجه للفرق ان هناك ملك المشتري أحد العبدین
 مجهولا اذ كل واحد منهما محل للملك فاذا مات فالوارث ورث منه عبدا مجهولا فتجرى الارث ثبت ولاية التعيين
 أما ههنا فأحدهما حر أو استحق الحرية وذلك بمنع جريان الارث في أحدهما فيمنع ولاية التعيين هذا اذا كان المزارع
 له محملا للعتق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه فأما اذا كان ممن لا ينفذ اعتاقه فيه بأن جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحد كما حر
 لا يعتق عبده الا بالنية لان قوله أحد كما يحتمل كل واحد منهما لان عبدا الغير قابل للعتق في نفسه ومحتمل لنفوذ
 الاعتاق فيه في الجملة فلا ينصرف الى عبده نفسه الا بالنية وان كان المزارع ممن لا يحتمل العتق أصلا كما اذا جمع بين
 عبده وبين هبسة أو حائط أو محر فقال أحد كما حر أو قال عبدي حر أو هذا وهذا فان عبده يعتق في قول أبي حنيفة
 نوى أو لم ينو وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق الا بالنية وكذا اذا جمع بين عبده وبين ميت وقد ذكرنا الكلام في هذه
 الجملة في كتاب الطلاق وعلى هذا اذا جمع بين عبده وبين حر فقال أحد كما حرانه لا يعتق عبده الا بالنية لان صيغته
 صيغة الخبر فيحمل على الاخبار وهو صادق في اخباره مع ما في الحمل عليه تصحيح تصرفه وانه أصل عند الامكان
 فيحمل عليه الا اذا نوى فيحمل على الانشاء بقرينة النية والحر لا يحتمل انشاء الحرية فينصرف الى العبد ولو جمع بين
 عبده ومدبره فقال أحد كما حر لا يصير عبده مدبرا الا بالنية ويحمل على الاخبار كما في الجمع بين الحر والعبد ولو جمع
 بين عبديه ومدبره فقال اثنان منكم مدبران صار أحد عبديه مدبرا ويؤمر بالبيان لان قوله اثنان منكم يصرف
 أحدهما الى المدبر ويكون اخبارا عن تدبيره اذ الصيغة للخبر في الوضع وهو صادق في هذا الاخبار والآخر يصرف
 الى أحد العبدین فيكون انشاء للتدبير في أحدهما اذا لا يمكن حمله على الخبر لانه يكون كذا فيحمل على الانشاء كانه
 قال للمدبر هذا مدبر وأحد العبدین مدبر فيؤمر بالبيان كما لو قال ذلك ابتداء لعبديه أحد كما مدبر فان مات المولى قبل
 البيان اتسم تدبير ربة بين العبدین نصفين فيعتق المدبر المعروف من الثلث ويعتق نصف كل واحد من العبدین من

الثالث لان التدبير وصية والوصية تعتبر من الثلث سواء كان في المرض أو في الصحة وهذا كما لو جمع بين عبد بن وحر فقال انسان منكم حر ان يصرّف أحدهما الى الاخبار عن حرية أحدهم والآخر الى انشاء الحرية في أحد العبد بن لا غير كما أنه قال للحر ان هذا حر وأحد العبد بن حر فيؤمر بالبيان فان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه لشيوع العتق فيهما كذا هذا ولو كان له ثلاثة أعيد دخل عليه انسان فقال أحد كما حر ثم خرج أحدهما ودخل الآخر فقال أحد كما حر فالكلام في هذه المسئلة في الاصل يقع في موضعين أحدهما يتعلق في حال الحياة والثاني يتعلق بحال الموت. أما الاول فادام المولى حيا يؤمر بالبيان ثم بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبد بن فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لوقوعه لوصوله بين حر وعبد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال الكلام الثاني ينصرف الى الداخل وهذا غير سديد لان على قوله اذا جمع بين حر وعبد فقال أحد كما حر ينبغي ان ينصرف الى العبد وليس كذلك بالاجماع وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل عتق الداخل عتق بالايجاب الثاني وبقية الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان كما كان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعيينه للعتق باعتقاد الثابت وأما الذي يتعلق بما بعد الموت فهم ما حال ان حال ما بعد موت العبد بن وحال ما بعد موت المولى أما موت العبد بن فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد أعيد عليه الايجاب فعتقه بوجوب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقية الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وأما موت المولى قبل البيان فان كان القول منه في الصحة يعتق من الخارج نصه ومن الثابت ثلاثة أرباعه بلا خلاف بين أصحابنا واختلفوا في الداخل قال أبو حنيفة وأبو يوسف يعتق من الداخل نصفه وقال محمد ربه أما في مسئلة الوفاق فلان المولى ان كان عني بالايجاب الاول الخارج عتق كله ولم يعتق به الثابت وان كان عني به الثابت عتق الثابت كله ولم يعتق به الخارج وكل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالايجاب الاول ثم الثابت بالايجاب الثاني يعتق نصفه الباقي في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربه بالايجاب الثاني وقد عتق نصفه بالايجاب الاول فيعتق ثلاثة أرباعه وأما مسئلة الخلاف فاما وجه قول محمد فهو ان الايجاب الثاني يصح في حال ولا يصح في حال لانه ان كان المولى عني بالايجاب الاول الخارج يصح الايجاب الثاني لان الثابت يبقى رقيقا فيقع الايجاب الثاني جمعا بين العبد بن فيصح وان كان عني به الثابت لا يصح لانه يقع جمعا بين الحر والعبد فيلغو فيصح الايجاب الثاني في حال ولم يصح في حال فلا يثبت الا نصف حرية فيقسم بين الثابت والداخل فيصيب كل واحد منهما الربع ولهما ان الايجاب الثاني انما يدور بين الصحة والبطلان اذا نزل العتق بالايجاب الاول في غير المعين منهما ولم ينزل لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم فكان الايجاب الثاني صحيحا في الحالين جميعا فلما مات المولى قبل البيان أصاب الداخل من هذا الايجاب نصف حرية ثم ان كان عني به الثابت عتق به النصف الباقي ولا يعتق الداخل وان كان عني به الداخل عتق كله ولا يعتق شيء من النصف الباقي من الثابت فكل واحد منهما يثبت في حال ولا يثبت في حال فيتنصف فيعتق من الثابت ربه ومن الداخل نصفه والدليل على ان ما ذكره محمد غير سديد ان الايجاب الثاني لو كان تردد بين الصحة وعدم الصحة لبطل أصلا ورأسا لان من جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر يبطل أصلا ورأسا ومحمد اعتبر الايجاب الثاني حيث قال بثبوت نصف حرية بين الثابت والداخل هذا

اذا كان القول منه في الصحة فان كان في المرض فان كان له مال آخر يخرجون من الثلث أو لا يخرجون لكن ان
 أجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم يكن له مال سوى هؤلاء ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهم على قدر وصيتهم
 لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصية نفاذها من الثلث فيضرب كل واحد منهم بمقدار وصيته فوصية
 الخارج نصف الرقبة ووصية الثالث ثلاثة أرباع الرقبة ووصية الداخل نصف الرقبة على أصلهما فيجعل كل
 واحد على أربعة أسهم لحاجتنا الى ثلاثة الأرباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان والثابت يضرب
 بثلاثة أرباع الرقبة وذلك ثلاثة أسهم والداخل يضرب بنصف الرقبة وذلك سهمان فتجمع وصاياهم فتصير سبعة
 أسهم فيجعل ثلث المال مبلغ الوصايا وذلك سبعة أسهم فيكون ثلثا المال أربعة عشر سهما وورثة فيكون جميع
 المال أحد وعشرين فصار كل عبد سبعة أسهم لان ماله ثلاثة أعبد وقد صار ماله كله أحد وعشرين سهما فيخرج
 منه سهام العتق وسهام السعاية فالخارج يعتق منه سهمان من سبعة ويسمى في خمسة أسهم والثابت يعتق منه ثلاثة
 أسهم من سبعة ويسمى في أربعة أسهم والداخل يعتق منه سهمان من سبعة ويسمى في خمسة أسهم كالخارج واذا
 صار سهام الوصايا سبعة تصير سهام الورثة أربعة عشر ضرورة فاستقام الثلث والثلثان وهذا التخرج على قولهما
 وأما على قول محمد فالخارج يضرب بسهمين والثابت بثلاثة والداخل بسهم فذلك ستة أسهم فصار ثلث المال ستة
 أسهم فيكون ثلثاه مثليه وذلك اثني عشر فيصير جميع المال ثمانية عشر فصار كل عبد ستة أسهم يخرج منها سهام
 العتق وسهام السعاية فيعتق من الخارج سهمان ويسمى في أربعة أسهم ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسمى في
 ثلاثة ويعتق من الداخل سهم واحد ويسمى في خمسة أسهم فصار للورثة اثني عشر ولا يحاب الوصايا ستة فاستقام
 الثلث والثلثان والله عز وجل أعلم وأما الجملة الطارئة بان أضاف صيغة الاعتاق الى أحدهما بعينه ثم نسيه فالكلام
 في هذا الفصل أيضا في موضعين أحدهما في كيفية هذا التصرف والثاني في الأحكام المتعلقة به أما الاول فلا
 خلاف في ان أحدهما حر قبل البيان لان الصيغة أضيفت الى معين والمعين محل لزول العتق فيه فكان البيان في
 هذا النوع اظهارا وتعيينا لمن نزل فيه العتق وأما الثاني فالأحكام المتعلقة به ضرورة بان أيضا ضرب يتعلق به في حال حياة
 المولى وضرب يتعلق به بعد موته أما الاول فنقول اذا أعتق احدي جار يتيه بعينهم نسيها أو أعتق احدي جواريه
 العشرة بعينهم نسي المعتقة فانه يمنع من وطئهن واستخدا منهن لان واحدة منهن حرة يقين فكل واحدة محتمل أن
 تكون هي الحرة ووطء الحرة من غير نكاح حرام فلو قرب واحدة منهن بما يقرب الحرة فيمنع من ذلك صيانة
 عن الحرام والأصل في هذا الباب ما روينا من حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه ولا يجوز أن يطأ واحدة
 منهن بالحرى لما ذكرنا في كتاب الطلاق فلو انه وطئ واحدة منهن لحكمة نذكره هنا والحيلة في ان يباح له وطؤهن
 ان يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والريقة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى الى القاضي وطلبها
 منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليبين كذا ذكره الكرخي لان أحدهما حرة يقين والحرة حرة حقه أوله
 فيها حق ولكل صاحب حق ان يطلب حقه واذا امتنع من الايفاء يجبر عليه ولو ادعى كل واحد منهما انه هو الحر ولا
 بينة له وجحد المولى فطلبها بعينه استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقه لان الاستحلاف لقائدة
 النكول والنكول بذل أو اقرار والعتق محتمل كل ذلك ثم ان نكل لهما اعتقا لانه بذل لهما الحرة أو أقر بهما لهما وان
 حلف لهما يؤمر بالبيان لان أحدهما حرة يقين وحر يته لا ترثع باليمين وما ذكرنا من راية ابن سعادة عن محمد في
 الطلاق يكون ذلك راية في العتاق وهما اذا استحلفا حلف المولى للاول ويعتق الذي لم يحلف له لانه لم يحلف
 للاول والله ما أعتقه فقد أقر برقه فيتمين الاخر للحرية كما اذا قال ابتداء لاحدهما عينا هذا عبد وان لم يحلف له عتق
 هو لانه بذل له الحرة أو أقر وان تشاح في اليمين حلف لهما جميعا بالله عز وجل ما أعتق واحدا منهما فان حلف

لهما فان كانا متينين بحجب منهما حتى يبين لماذا كرنا ان حرية احدهما لا ترتفع بالحلف وذكر القاضي في شرحه مختصر
الطحاوي ان المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يتذكر كما فيه من استرقاق الحر لان احدهما حر يقيم
بخلاف الجهالة الاصلية لان ثمة الحرية غير نازلة في الحل في اصح القولين فلم يكن في البيان استرقاق الحر ثم البيان
في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة او ضرورة اما النص فنحوان يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت
اعتقته ونسيت واما الدلالة او الضرورة فهي ان يقول او يفعل ما يدل على البيان نحو ان يتصرف في احدهما تصرفا
لاصح له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاء
اذا كانتا جاريين لان هذه التصرفات لاصح لها الا في الملك فكان اقدمه دليل اختياره الملك في التصرف فيه
وتعين الآخر للعتق وكذا اذا كانا متينين فوطى احدهما اعتقت الاخرى بلا خلاف لان احدهما حرة يقيم فكان
وطى احدهما تعينها للرق والاخرى للعتق وتعين الاخرى للعتق ضرورة انتفاء المزاحم بخلاف الجهالة الاصلية
على اصل ابي حنيفة لان العتق غير نازل في احدهما فكانت كل واحدة منهما حلال الوطء وان كن عشرين فوطى
احدها من تعينت الموطوءة للرق حلالا امره على الصلاح وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة او ضرورة
فيتعين البيان نصا ودلالة وكذا لو وطى الثانية والثالثة الى التاسعة فتتبعن الباقية وهي العاشرة للعتق لان فعله يحمل
على الجواز ولا جوازه الا في الملك فكان الاقدام على وطئهن تعينها للرق والباقية للعتق وتعين الباقية ضرورة
والاحسن ان لا يطأ واحدة منهن لاحتمال ان تكون الموطوءة هي الحرة فلو انه وطى فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة
منهن قبل البيان فالاحسن ان لا يطأ الباقيات قبل البيان لاحتمال ان تكون المعتقة فيهن فلو انه وطئهن قبل البيان
جاز لان فعل المسلم العدل محمول على الجواز ما مكنه وامن ههنا بان يحمل على انه قد تدكر ان المعتقة منهن هي الميتة
لان البيان في هذا النوع من الجهالة اظهر وتعين لمن نزلت فيه الحرية من الاصل فلم تكن الحياة شرطاً للحلية البيان وكان
اقدامه على وطئهن تعيينا للميتة للعتق والباقيات للرق دلالة وتعين الباقيات للرق ضرورة بخلاف الجهالة الاصلية
اذا ماتت واحدة منهن ان الميتة لا تتعين للحرية لان الحرية هناك غير نازلة في احدها وانما تنزل عند وجود الشرط
وهو الاختيار متصورا عليه والحل ليس بقابل للحرية وقت الاختيار فهو الفرق ولو كانت اثنتين فماتت واحدة منهما
لا تتعين الباقية للعتق لان الميتة لم تتعين للرق لانعدام دليل بوجوب التعيين فلا تتعين الاخرى للعتق ضرورة فوق
تعينها للعتق على البيان نصا ودلالة اذا الميتة لم تخرج عن كونها محلا للبيان اذا البيان في هذا النوع اظهر وتعين بخلاف
النوع الاول في اصح القولين ولو قال المولى هذا مملوك وأشار الى احدهما يتعين الآخر للعتق دلالة او ضرورة ولو
باعهما جميعا صفقة واحدة كان البيع فاسدا لانه باع حرا وعيدا صفقة واحدة ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن
وكذا لو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة وفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الافراد جاز البيع في التسعة ويتعين
العاشر للعتق كذا ذكر الكرخي لان بيع كل واحد منهم اختيارا يراه للرق ويتعين الباقي للعتق دلالة او ضرورة
عدم المزاحم كالمولى وطى عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف المعتق فلكل واحد
منهم ان يطأ جاريته وان يتصرف فيها تصرف الملاك لان الجهالة تمكنت في الجانبين جميعا المعتق والمعتق فوقع
الشك في الطرفين فلا يزال اليقين بالشك بخلاف ما اذا كانت الجوارى لواحد فاعتق واحدة منهن ثم نسيها انه يمنع
من وطء الكل لان الجهالة هناك لم تقع الا في احدا الجانبين فلم يقع الشك الا في احدا الجانبين اذا المعتق على يقين من
حرية احدها من وكل واحدة تحتمل ان تكون هي الحرة فيمنع من وطئهن ولو دخل الكل في ملك احدهم صار كأن
الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها واما الثاني فهو ان المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل واحدة
منهما نصفه محانا بغير شيء ونصفه بالقيمة فتسمى كل واحدة منهما في نصف قيمتها للورثة لما ذكرنا في الجهالة الاصلية
والله عز وجل أعلم

فصل في ما يظهر به حكمه فالظاهر له شيان أحدهما الاقرار والثاني البينة أما الاول فلا شك ان الاقرار من المولى باعتاق عبده يظهر به العتق لان الظاهر ان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا فيصدق في اقراره على نفسه ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة ولو أقر بحرية عبده غيره ثم اشتراه عتق عليه لان اقراره على نفسه مقبول ولا يقبل على غيره لكونه شهادة على الغير وشهادة الفرد غير مقبولة فاذا اشتراه فقد زال المانع من تبيده في حقه فيعتق عليه وأما البينة فجملة الكلام فيها أنه لا خلاف في أنها تقبل على عتق المملوك اذا ادعى المملوك العتق وأنكر المولى سواء كان المملوك عبدا أو جارية فاما اذا لم يدع وأنكر العتق والمولى أيضا منكر فهل تقبل الشهادة على عتقه من غير دعواه فان كان المملوك جارية تقبل بالاجماع وان كان عبدا لا تقبل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تقبل من أحما بنامن حمل المسئلة على أن عتق العبد حتى العبد عند أبي حنيفة والشهادة على حقوق العباد لا تقبل من غير دعواوهم كالأموال وسائر حقوق العباد وعندهما هي حق الله تعالى والشهادة على حقوق الله عز وجل مقبولة من غير دعوى أحد كالشهادة على اعتاق الانسان أمتة وتطبيقه امر أنه والشهادة على أسباب الحدود والغلبة لله عز وجل من الزنا والشرب والسكر الا السرقة فانه شرط فيها الدعوى لتحقق السبب اذا لا يظهر كون الفعل سرقة شرعاً بدون الدعوى لما نذكر في كتاب السرقة فتسكلم في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فوجه قولهما ان في الاعتاق تحريم الاسترقاق وحرمة الاسترقاق حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة وذكر من جملتها رجلا باع حراً أو كل ثمنه وكذا يتعلق به اهلية وجوب حقوق الله عز وجل من الكفارات والركوات والجمع والجماعات فنبت أن العتق حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة القائمة عليه كإفى عتق الأمة وطلاق المرأة وكإفى الحدود والغلبة وكذا الاحكام تدل على أن الدعوى ليست بشرط فان الشهادة على حرية الاصل للعبد تقبل من غير دعواه وكذا الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل وكذا الشهادة على المولى باسنيلا دجاريته وهما منكران وكذا التناقض في العتق لا يمنع صحة الدعوى بان قال عبدا لسان اشترى فاني عبد فلان فاشتراه ثم ادعى العبد حرية الاصل تسع دعواه ولو كانت الدعوى فيه شرط الكان التناقض مانعاً من صحة الدعوى كإفى سائر الدعاوى ولا في حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق والعتق في عرف اللغة والشرع اسم لقوة حكومية تثبت للعبد تندفع به ايد الاستيلاء والتملك عنه والقوة حقه اذ هو المنتفع بها مقصود الأثرى أنه هو الذي يتضرر بانقضاء مقصود الاسترقاق وكذا التحرر اثبات الحرية والحرية في متعارف الشرع واللغة تنبى عن خلوص نفس العبد له عن الرق والملك وذلك حقه لانه هو المنتفع به دون غيره مقصود اذ حق الانسان ما ينتفع هو به دون غيره فاذا ثبت أن العتق حق العبد فالشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه كسائر الشهادات القائمة على سائر حقوق العباد والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن المشهود به اذا كان حقاً للعبد كان العبد مشهوداً له فاذا أنكر فقد كذب شهوده والمشهود له اذا كذب شهوده لا تقبل شهادتهم له والثاني ان انكار المشهود له حقه مع حاجته الى استيفاء حقه لينتفع به بوجبه تمهية في الشهادة لان المشهود به لو كان ناجباً للتبادر الى الدعوى ولا شهادة لمتهم وأما قوله في الاعتاق تحريم الاسترقاق فنقول الاعتاق لا ينبي عن ذلك وانما ينبي عن اثبات القوة والخلوص على ما بينا وذلك حقه ثم اذا ثبت حقه بالاعتاق حرم الاسترقاق لما فيه من ابطال حقه وهذا لا يدل على أن حرمة الاسترقاق حق الله عز وجل الأثرى ان سائر الحقوق الثابتة للعباد يحرم ابطالها ولا يدل على أن حرمة ابطالها حق الله تعالى على أنا ان سألنا ان في العتق حق الله تعالى فالتمهيد حاصل لانه من حيث انه حق الله تعالى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى العبد ومن حيث انه حق العبد لا تقبل فدارت الشهادة بين القبول وعدم القبول فلا تقبل مع الشك ولهذا لم تقبل الشهادة على القذف من غير دعوى القذف وان كان حد القذف حق الله تعالى من وجه وحق العبد من وجه كذا هبنا وأما الاحكام فاعتق الأمة فتمهه هكذا نقول ان تلك الشهادة لا تقبل على العتق

من حيث ذات العتق لما قلنا في العبد وانما تقبل من حيث ان عتق الامة حق الله تعالى على الخلوص من حيث انه
سبب لتحرير الفرج ووسيلة اليه والشئ من حيث التسبب والتوسل غير ومن حيث الذات غير كما قلنا في كفر
الحارب انه يوجب القتل من حيث انه سبب للحراب لان من حيث ذاته بل ذات الكفر غير موجب لانهما غيران كذا
هذا لا ترى انه ينفصل أحدهما عن الآخر فان العتق قد لا يكون وسيلة الى تحرير الفرج وهو عتق العبد ثم متى قبلت
على العتق من حيث انه سبب حرمة الفرج تقبل من حيث ذات العتق وكذا في طلاق المرأة من غير دعواها وليس
للعتق في محل النزاع سببية تحرير الفرج فلو قبل لقبول على ذات العتق ولا وجه اليمينا فانه قيل ما ذكرتم من العذر
في فصل الامة والطلاق لا يصح لان الشهادة على عتق الامة المجوسية والاخت من الرضاة مقبولة من غير دعوى
وهذه الشهادة لا تتضمن حرمة الفروج لان الحرمة كانت ناجبة قبل ذلك وكذا الشهادة على الطلاق الرجعي
والطلاق المضاف الى الملك يقبل من غير دعوى ولا تتضمن هذه الشهادة تحرير الفرج فالجواب أن من أحببنا من
يمنع المستثنين الاولين فقالوا لا تقبل الشهادة فيهما من غير دعوى لانها لا تتضمن تحرير الفرج ومنهم من سلم مسألة
المجوسية ومنع مسألة الاخت من الرضاة وفرق بينهما من حيث ان وطء الامة المجوسية مملوك للمولى وانما منع
من الاستيفاء لخبثها كما يمنع من الوطء حالة الحيض ولهذا لو وطئها لا يسقط احصانه وبعد العتق لو وطئها يسقط
احصانه فالشهادة على عتقها تضمنت تحرير الفرج فقيلت من غير دعوى فأما الاخت من الرضاة فخرام الوطء
حقيقة حتى لو وطئها يسقط احصانه مع قيام ملك اليمين والمعتبر في الباب تحرير الفرج لا الاثوثة والشهادة على النسب
قط لا تقبل من غير دعوى وفيما ذكرتم المسئلة وهي ما اذا كان صغيرا فلا تقبل عند أبي حنيفة ما لم ينصب القاضى
خصما عن الصغير ليدعى النسب له بطريق النياة شرعا نظر للصغير العاجز عن احياء حقه بنفسه والقاضى نصب ناظرا
للمساكين وكان ذلك شهادة على خصم وأما الاستيلاء فهو سبب لتحرير الفرج والدعوى في الجملة لانه يوجب
حقيقة الحرية عند الموت والحرمة لازمة للحرية حتى لا يباح لهامس المولى وغسله بسبب الحرية فكان الاستيلاء في
الحال سببا لثبوت الحرية فكان سببا لحق الله تعالى في الحال في مقام السبب مقام الحقيقة في حق التحرير احتياطا وهو
الجواب عن الطلاق الرجعي والطلاق المضاف الى الحرية ثم ثبت في الجملة أيضا عند وجود وال الحل فيعتبر
السبب قائما مقام المسبب في حق الحرمة احتياطا وأما ابتداء فوجه قولهما ان عدالة الشاهد دلالة لصدقه في
شهادته من حيث الظاهر فيثبت المشهود به ظاهرا والقاضى مكلف بالقضاء بالظاهر فكان ينبغي أن لا تشترط
الدعوى لقبول الشهادة أصلا ولهذا لم تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وأسباب الحدود الا ناعرفنا اشتراطها فيها
وراء العتق من حقوق العباد بالاجماع فيقتصر على مورد الاجماع (وجه) قول أبي حنيفة ان خبر من ليس بمصوم عن
الكذب محتمل للكذب فلا يفيد العلم للقاضى بالمشهود به والاصل أن لا يجوز القضاء بما لا علم للقاضى به وبما ليس
بثابت قطعا لقوله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم وانه اسم للثابت قطعا وقوله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك
خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم فكان ينبغي أن
لا يجوز القضاء به أصلا الا أن الشرع جاء بالجواز لحاجة العباد الى دفع الفساد وهو المنازعة القائمة بينهما بالدعوى
والمنازعة سبب الفساد اول دفع فساد الزنا كما في حد الزنا وعتق الامة وطلاق المرأة اول دفع فساد السكر في حد الشارب
والسكر فالحق المحتمل بالمتيقن أو اكتفى بظاهر الصدق مع الاحتمال دفعا للفساد فبقى الحكم فيها وراء ذلك على الاصل
وعلى هذا شاهدان شهدا على رجل أنه أعتق أحد عبديه والعبدان يدعيان العتق أو يدعيه أحدهما فان شهدا في
حال حياة المولى وصحته لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وعندهما تقبل لان الدعوى شرط قبول الشهادة على
عتق العبد عنده والمدعى مجبول فبها المدعى منعتة صحة الدعوى فامتنع قبول الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط
فبها المدعى لا تكون أقل من عدم الدعوى فلا تمنع قبول الشهادة فتقبل ويجبر على البيان وان شهدا بعد وفاته على أنه

أعتق أحدهما في حال محنته فهو على هذا الخلاف وإن شهد على ذلك وهو مريض فمات أو شهد بعد موته على أنه قال ذلك في المرض لا تقبل في قياس قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تقبل ولا خلاف في أنهم إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه تقبل ويخبر فيختار طلاق أحدهما ووجه قياس قول أبي حنيفة ما ذكرنا أن الدعوى شرط والمدعى مجبول ووجه الاستحسان أن المدعى هنا معلوم لأن الاعتاق في مرض الموت وصية والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى فكان الميت المشهود له لوقوع الشهادة له فكان المدعى معلوماً تجاوزت الشهادة له بخلاف حال الصحة فإن الشهادة هناك وقعت لأحد العبدین فكان المشهود له مجبولاً فلم تجز الشهادة ولأن المولى للمات فقد شاع العتق فيما جميعاً فصارت لكل واحد منهما خصماً في حق نفسه متعيناً فتقبل الشهادة بخلاف حال الحياة والصحة وكذلك جواب أبي حنيفة في هذه المسئلة في الامتنين بأن شهدا بأنه أعتق أحدي أمتيه أنها لا تقبل لأن انعدام اشتراط الدعوى بقبول الشهادة على عتق الأمة لكونه سبباً لحرمة الفرج وهي حق الله تعالى ولا تثبت حرمة الفرج بالعتق المبهم عند أبي حنيفة فكان الجواب في العبدین والامتنين هنا عنده على السواء بخلاف ما إذا شهدا على أنه طلق أحدي امرأتيه أنها تقبل لأنها قامت على سبب حرمة الفرج والدعوى فيها ليست بشرط ولو شهدا أن أحدهما من الرجلين أعتق عبده فلا تأمخز شهادتهما لأن المدعى عليه مجبول ولو شهدا أنه أعتق عبداً له وسماه ونسبناه أن الشهادة باطلة لأن الشاهد إذا نسي ما تحمّل لا تقبل شهادته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالمًا ولا يعرفان سالمًا وله عبد اسمه سالم ليس له غيره تقبل شهادتهما ولو شهدا به في البيع لا تقبل ووجه الفرق أن البيع لا يحتمل الجهالة أصلاً والعتق يحتمل ضرباً من الجهالة ألا ترى أنه لا يجوز بيع أحد العبدین ويجوز اعتاق أحد العبدین ولو اختلف الشاهدان في الشرط الذي علق به العتق لم تجز شهادتهما إلا إذا شهدا بعقدين كل عقداً يثبت الأباشهادة شاهدين ولم يوجد والاصل فيه أنه إذا اختلفت شهادة الشاهدين فإن كان ذلك في دعوى العتق لا تقبل أصلاً وإن كان في دعوى المال ففيه تفصيل ووافق واختلف نذ كذلك كله في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب التدبير ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع فيأذ كرتافي كتاب العتق وهو بيان ركن التدبير وبيان شرائط الركن وبيان صفة التدبير وبيان حكم التدبير ووقت ثبوت حكمه وبيان ما يظهر به التدبير

﴿ فصل ﴾ أما الأول فركن التدبير هو اللفظ الدال على معنى التدبير لغة وهو اثبات العتق عن دبر ثم اثبات العتق عن دبر نوعان مطلق ومقيد أما المطلق فهو أن يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقاً وله ألفاظ قد تكون بصريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد تكون بلفظ التحريم والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتي أو حررتك بعد موتي أو أنت معتق أو عتقتك بعد موتي أو أعتقتك بعد موتي وكذا إذا قال أنت حر عند موتي أو مع موتي أو في موتي هو بمنزلة قوله بعد موتي لأن عند كلمة حضرة فعند الموت يستدعي وجود الموت فيكون موته بمعنى الشرط وجمع للمقارنة ومقارنة الشيء يقتضى وجودهما وفي اللفظ فإذا دخل ما لا يصلح ظرفاً يجعل شرطاً كما إذا قال لعبدك أنت حر في دخولك الدار وقد يكون بلفظ اليمين بأن يقول إن مت فأنت حر أو يقول إن امت أو متي أو متي ما مت أو إن حدثت بي حدثت أو متي حدثت بي لأنه علق العتق بالموت مطلقاً وكذا إذا ذكر في هذه الألفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك ولو قال إن مات فلان فأنت حر لم يكن مدبراً لأنه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذاتندبيراً بل كان تعليقاً بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وقال أبو يوسف لو قال أنت حر إن مت أو قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لأنه علق عتقه بالموت وأنه كائن لا محالة ولا يبي يوسف إن علق بأحد الأمرين فلا يصير مدبراً

كما لو قال ان مت أو ممت زيد ولو قال ان مت وفلان فأنت حر أو قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتني لم يكن مدبرا لأن يموت فلان قبله فيصير حينئذ مدبرا وإنما لا يصير مدبرا للحال لأنه يحتمل أن يموت المولى أولا فلا يمتق لأنه علق العتق بشرطين يموته وموت فلان فلا يمتق يموته وحده ويصير العبد ميراثا بعد ذلك ان مات فلان ووجد الشرط الآخر فأما وجد بعد ما انتقل الملك الى الورثة ويحتمل أن يموت فلان فيصير مدبرا ويعتق يموت المولى فكان هذا كالندين المقيد ثم ينظر ان مات المولى أولا فقد صار العبد ميراثا للورثة لما بينا وان مات فلان أولا فقد صار مدبرا لان التدبير صار مطلقا وصار العبد بحاله يمتق يموت المولى ثم استشهد في الاصل فقال ألا ترى أنه لو قال أنت حر بعد كذا فلانا أو بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا لأنه بعد الكلام صار التدبير مطلقا فكذا هذا وقد يكون بلفظ الوصية وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصيه بوصية يستحق من جعلها رقبته أو بعضها نحو أن يقول له أو صبتك بنفسك أو برقبتك أو بعتقك أو كل ما يعبر به عن جملة البدن لان الموصي يزيل ملكه بالوصية ثم ان كان الموصي له ممن يحتمل الملك يزول الملك اليه والا فيزول لا الى أحد والحال لا يحتمل أن يملك نفسه لما فيه من الاستحالة فكانت الوصية له بنفسه ازالة الملك لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق فهذا الطريق يجعل نفس العبد وهبته له اعتاقا كذا هذا فيصير في معنى قوله أنت حر بعد موتي وكذا لو قال له أو صبت لك بثلاث مالى لان رقبته من جملة ماله فصار موصى له بثلاثها ولان هذا ازالة الملك من الثلث لا الى أحد فيكون اعتاقا وروى بشر عن أبي يوسف فممن أوصى لعبده بسهم من ماله أنه يمتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يمتق ووجه الفرق ان السهم عبارة عن السدس فاذا أوصى له بسدس ماله فقد دخل سدس رقبته في الوصية فاما اسم الجزء فلا يتضمن الوصية بالرقبة لاجتماعه فكان الخيار فيه الى الورثة فلمهم التعيين فيما شاء والله عز وجل أعلم وأما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مت من مرضي هذا أو في سفرى هذا فأنت حر أو يقول ان قتلت فأنت حر او ان غرقت فأنت حر أو ان حدثت بي حدث من مرضي هذا أو من سفرى هذا فأنت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد وحكمه يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لو قال اذ ماتت ودفت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر يريد به في حق الاحكام المتعلقة بالتدبير في حال حياة المدبر لانه علق العتق بالموت وبمعنى آخر فلم يكن مدبرا مطلقا فان مات وهو في ملكه استحسن أن يمتق من الثلث والقياس أن لا يمتق كما لو قال اذ ماتت فدخلت الدار فأنت حر فمات المولى فدخل العبد الدار لانه لا يمتق كذا هذا لكنه استحسن وقال يمتق من الثلث لانه علق العتق بالموت وبما هو من علاقته فصار كما لو علقه بموت نصفه فكان حكمه حكم المدبر المقيد بخلاف قوله اذ ماتت فدخلت الدار لان دخول الدار لا تعلق له بالموت فلم يكن تعلقا بموت نصفه فلم يكن تدبرا أصلا بل كان يمينا مطلقا فيبطل بالموت كسائر الايمان ثم التدبير قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط أما المطلق فاذكرنا وأما المعلق فنحو أن يقول ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا أو اذا قدم زيد فأنت مدبر لان التدبير اثبات حق الحرية وحقية الحرية يحتمل التعليق بالشرط فكذا في حق التدبير وذكر محمد في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتي ان شئت فان نوى بقوله ان شئت الساعة فشاء العبد في ساعته تلك صار مدبرا لانه علق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط فيصير مدبرا كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت مدبر وان عني به مشيئته بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى لانه علق العتق بشرط يوجد بعد الموت فاذا وجد قبله لا يعتق فان مات المولى فشاء عند موته فهو حر من ثلثه كذا ذكره في الاصل وذكر الحالك في مختصره ان المراد منه أن يعتقه الوصي أو الوارث لان العتق ههنا يتعلق بالموت وإنما تعلق به وبأمر آخر بعده فيصير بمنزلة الوصية بالاعتاق فيجب أن لا يمتق

ما لم يعتق وكذا ذكر الحصاص أنه لا يعتق حتى يعتقه الورثة لما قلنا وروى ابن سماعه وعيسى بن أبان وأبو سليمان
عن محمد فيمن قال لرجل اذامت فأعتق عبدى هذا ان شئت أو قال اذامت فأمر عبدى هذا يسدك ثم مات فشاء
الرجل عتقه في المجلس أو بعد المجلس فله أن يعتقه لان هذا وصية بالاعتاق والوصايا لا يتقيد القبول فيها بالمجلس وكذا
ان قال عبدى هذا حر بعد موتى ان شئت فشاء بعد موته في المجلس أو بعد المجلس فقد وجبت الوصية لما ذكرنا ان
الوصية لا يتقيد قبولها بالمجلس ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصى أو القاضى وهذا يؤيد قول الحاكم
والحصاص لا تفرق بين المستثنين سوى أن هناك علق بمشيئة العبد وهما علق بمشيئة الاجنبى وكذلك لو قال
لعبد أنت حر ان شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذى علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان
ذلك لا يبطل شيئا مما جعله اليه لما ذكرنا ان هذا وصية بالاعتاق وليس بتملك والوصية لا يقف قبولها على المجلس
وأما المضاف الى وقت فتحو أن يقول أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا لان التسدير
اثبات حق الحرية فيحتمل الاضافة كاثبات حقيقة الحرية ولهذا احتمل التعليق بالشرط كذا الاضافة وقد
روى بشر عن أبي يوسف فيمن قال لعبد أنت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا أن يعتق وروى ابن
سماعة عن محمد أنه قال القياس أن يكون باطلا الا ترى أنه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين يبيع فيه ووجه
القياس ما ذكرنا انه لما علق العتق بمضى شهر بعد الموت فكلمات انتقل الملك فيه الى الورثة ولم يبق الا مضى الزمان
وهو الشهر فلا يحتمل ثبوت العتق به فيبطل الا أنهم استحسنوا جعلوه وصية بالاعتاق لان تصرف العاقل يحمل
على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على الوصية بالاعتاق بعد مضى شهر بعد الموت فيحمل عليها ولو قال أنت حر قبل موتى
بشهر فليس بمدبر لانه ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى زمان موصوف بأنه قبل موته بشهر من وقت
التكلم وهذا أيضا يحتمل الوجود والعدم لجواز أن يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا للحال
واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخى في مختصره أنه مدبر في قول أبي حنيفة وزفر وعند أبي
يوسف ومحمد ليس بمدبر وعلل القدورى لابي حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضى الشهر أنت حر بعد
موتى وذكر في الجامع أنه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولهدى كراخلاف وهو الصحيح أما على قول أبي حنيفة
فلان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وهما ما أضاف العتق الى الموت أصلا بل أضافه الى أول الشهر وكذا
حكاه عند أبي حنيفة ثبت من أول الشهر بطريق الظهور أو يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حالة الموت ولا
يستند بهذا تبين ان ما ذكره القدورى من التعليل لابي حنيفة غير سديد وأما على قولهما فقد ذكر في النوادر ان
عندهما يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه قال عند مضيئه
أنت حر بعد موتى فصار مدبرا مطلقا وأما على ظاهر الرواية منهما فلا يصير مدبرا لانه ما علق عتقه بالموت بل بشهر
ومتصل بالموت فيصير كانه قال أنت حر قبل موتى بساعة ولو قال يوم أموت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت فان
نوى به النهار دون الليل لم يكن مدبرا لانه نوى حقيقة كلامه اذ اليوم اسم ليياض النهار لغة ويجوز أن يموت بالليل
لا بالنهار فلا يكون هذا مذبذبا مطلقا وان عني به الوقت المبهم فهو مدبر لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المطلق قال الله
تعالى ومن يومهم يومئذ بره ومن ولى بالليل لحقه الوعيد المذكور وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال ان امت
الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حر فليس بمدبر لانه علق عتقه بموت بصفة تحتمل الوجود والعدم فان قال ان امت
الى مائة سنة ومثله لا يعيش الى ذلك الوقت في الغالب فهو مدبر لان موته في تلك المدة كائن لإحالة وروى هشام
عن محمد فيمن قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر بالساعة لانه أضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت
لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى فيبقى قوله أنت مدبر أو يجعل قوله أنت مدبر أى أنت حر فيصير كانه قال أنت حر بعد
موتى ولو قال أنت حر بعد موتى على ألف دهم فالقبول بعد الموت كذا ذكر في الجامع الصغير وهذا جواب ظاهر

الرواية وروى عن أبي يوسف ان القبول في هذا على حالة الحياة لا بعد الموت فاذا قبل في المجلس صح التدبير وصار
 مدبر اولاً يلزمه المال واذا مات عتق ولا شيء عليه (وجه) قوله ان هذا ايجاب العتق في الحال بوضو الال ان العتق
 يتأخر الى ما بعد الموت فكان القبول في المجلس كما اذا قال له ان شئت فأنت حر رأس الشهر تعتبر المشيئة في المجلس
 لثبوت الحرية رأس الشهر كذا ههنا فاذا قبل في المجلس صح التدبير ولا يلزمه المال لان المدبر مملوك للمولى مطلقاً
 فلا يجب عليه للمولى دين واذا مات عتق لوجود شرط العتق وهو الموت ولا يلزمه المال لانه لم يلزمه وقت القبول فلا
 يلزمه وقت العتق وجه ظاهر الرواية انه اضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون القبول بعد الموت اذ القبول بعد
 الايجاب يكون ولان الاعتاق بعد الموت وصية بدليل اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت واذا كان القبول
 بعد الموت لا يعتبر قبوله في حال الحياة وانما يعتبر بعد الموت فاذا قبل بعد الموت قبل يعتق بعد الموت بنفس القبول
 أولاً يعتق بالاعتاق الوارث أو الوصي أو القاضى لم يذكر هذا في جامع الصغير ولو قال أنت مدبر على ألف فقبل فهو
 مدبر والمال ساقط كذا ذكر الكرخي لانه علق التدبير بشرط وهو قبول المال فاذا قبل صار مدبراً والمدبر على
 ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين لمولاه فسمتق وروى بشرع أبي يوسف في نوادره فيمن قال لعبدك أنت مدبر
 على ألف قال أبو حنيفة ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه قبل أو لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت أدي
 الالف وعتق وهو رواية عمرو بن محمد وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له ان يقبل وظاهر قوله أدي
 الالف وعتق يقتضى ثبوت العتق من غير اعتاق الوارث أو الوصي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى اذا قال
 اذامت فأنت حر على ألف درهم فاعلم يحتاج الى القبول بعد الموت فاذا قبل بعد الموت فلا يعتق بالقبول حتى تمتسه
 الورثة أو الوصي لان العتق قد تأخر وقوعه عن المولود وكل عتق تأخر وقوعه عن الموت لا يثبت الا بايقاع من الوارث
 أو الوصي لانه يكون وصية بالاعتاق فلا يثبت ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال أنت حر بعد موتى يوم أو بشهر انه لا يعتق
 ما لم يعتقه الوارث أو الوصي بعد مضي اليوم أو الشهر لما قلنا كذا ههنا نعم في الوصية بالاعتاق يملك الوارث الاعتاق
 تنجزاً وتعليقاً حتى لو قال له ان دخلت الدار فأنت حر فدخل يعتق كما لو تجز العتق والوصي يملك التنجز لا التعليق حتى
 لو علق بالدخول فدخل لا يعتق ولان الوارث يتصرف بحكم الخلافة عن الميت ويقوم مقامه كأنه هو والوصي يتصرف
 بالامر فلا يتعدى تصرفه موضع الامر كالوكيل والوكيل بالاعتاق لا يملك التعليق ولو اعتقه الوصي أو الوارث عن
 كفارة لزمته لا يسقط عنه لانه يقع عن الميت والولاء عن الميت لان الاعتاق منه من حيث المعنى ولو
 قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فالقبول في هذا في الحياة بلا خلاف لانه جعل القبول في الحالى شرطاً لثبوت
 العتق بعد الموت فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما قلنا فاذا مات عتق ولا شيء عليه وهذا سحجة أبي يوسف في
 المسائل المتقدمة والله عز وجل الموفق ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى فإني ملكه صار مدبراً وما يستفيدة
 يعتق من الثلث بغير تدبير وهذا قول أبي حنيفة وشمس وقال أبو يوسف لا يدخل في هذا الكلام ما يستفيدة (وجه)
 قوله ان المملوك للحال مراد من هذا الايجاب فلا يكون ما يستفيدة مراداً لان الحال مع الاستقبال معنيين مختلفان
 واللفظ الواحد لا يشمل على معنيين مختلفين ولهذا لم يدخل المستفاد في هذا في الاعتاق البات كذا في التدبير ولهما
 ان التدبير في معنى الميم ومعنى الوصية أما معنى الميم فظاهر لانه تعليق العتق بالشرط فالميم ان كان لا يصلح الا في
 الملك القائم أو مضافاً الى الملك أو سببه فالوصية تتعلق بما في ملك الموصي وبما يستحدث الملك فيه فان من أوصى
 بثلاث ماله يدخل فيه المملوك للحال وما يستفيدة الى وقت الموت وقوله اللفظ الواحد لا يشمل على معنيين مختلفين
 قلنا قد يشتمل كالكتابة والاعتاق على مال فانها يشتملان على معنى الميم والمعاوضة كذا هذا والله عز وجل أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يم نوعي التدبير أعني المطلق والمقيد وبعضها يخص أحدهما وهو
 المطلق أما الذي يم النوعين فما ذكرنا في كتاب العتاق فلا يصح التدبير الا بعد صدور ركنه مطلقاً عن الاستثناء

من أهله مضافا الى محله ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت أو مضافا الى الملك أو سبب الملك نحو ان يقول لعبد لا يملكه ان ملكتك فأنت مدبر أو ان اشتريتك فأنت مدبر لانه التزم اثبات حقيقة الحرية بعد الموت واثبات حق الحرية في الحال ولا يثبت ذلك الا بعد وجود الملك في الحال لانه اذا كان موجودا للحال فالظاهر دوامه الى وقت وجود الشرط والوقت واذا لم يكن موجودا فالظاهر عدمه فلا يثبت حق الحرية عند وجود الشرط والوقت ولا عند الموت فلا يحصل ما هو الغرض من التدبير أيضا على ما يدكر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى ومنها أن يكون التعليق بموت المولى حتى لو علق بموت غيره بأن قال ان مات فلان فأنت حر لا يصير مدبرا أصلا وأما الذي يخص أحدهما فضر بان أحدهما أن يكون التعليق بمطلق موت المولى فان كان بموت موصوف بصفة لا يكون تدبير مطلقا بل يكون مقيدا والثاني ان يكون التعليق بموته وحده حتى لو علق بموته وشرط آخر لا يكون ذلك تدبير مطلقا وقد ذكرنا المسائل المتعلقة بهذين الشرطين فيما تقدم

﴿فصل﴾ وأما صفة التدبير فالتدبير متجزى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يتجزأ لانه باعتبار الحال اثبات حق الحرية فيعتبر باثبات حقيقة الحرية واثبات حقيقة الحرية يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا اثبات حق الحرية باعتبار المال وهو اثبات حقيقة الحرية فكان اعتنا فإمكان الخلاف فيه لازما وعلى هذا يخرج عبد بين اثنين دبره أحدهما ان على قول أبي حنيفة صار نصيبه خاصة مدبرا ونصيب شريكه على ملكه لكون التدبير متجزئا عنده فيتصير على نصيبه ثم ان كان المدبر موسرا فلشريك ست خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد وان شاء تركه على حاله أما خيار الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء فلان نصيبه بقي على ملكه في حق التخرج الى العتاق وأما خيار التضمين فلانه بالتدبير أخرجه من أن يكون محلا للتملك مطلقا بالبيع والهبة والرهن ونحو ذلك فقد أتلفه عليه في حق هذه التصرفات فكان له ولاية التضمين وأما خيار الترك على حاله فلان الحرية لم تثبت في جزئه فجازا بقاءه على الرق وانه مفيد لان له أن ينتفع به منفعة الكسب والخدمة فلا يكف بالتخرج الى الحرية ما لم يمت المدبر فان اختيار الاعتاق فأعتق فلمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرا لانه أتلف عليه نصيبه وهو مدبر فيضمن قيمته مدبرا والولاء بينهما لان الاعتاق منهما لان نصيب المدبر لا يحتمل الانتقال الى المعتق لان التدبير يمنع من ذلك وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن لان منفعة الاعتاق حصلت له وان شاء المدبر أعتق نصيبه وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له الترك على حاله لانه معتق البعض فيجب تخرجه الى العتاق هذا اذا كان المعتق موسرا فان كان معسرا فللمدبر ثلاث خيارات ان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء كاتب وان شاء اختار التدبير فدبر نصيبه حتى صار العبد مدبرا بينهما وسواي شريكه في التصرف ثم مات أحدهما عتق نصيب الميت بالتدبير ويكون من الثلث لان التدبير وصية ويسعى في نصف قيمته للباقي ان شاء لانه صار معتق البعض وان شاء أعتق وان شاء كاتب وليس له الترك على حاله لقلنا فان مات الشريك الآخر قبل أخذ السعاية عتق نصيبه من الثلث أيضا لقلنا وبطلت السعاية لان العتق حصل بموت المولى والمدبر اذا أعتق بموت مولاه وقيمته تخرج من الثلث لا يجب عليه السعاية وقيل ان هذا على قياس قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما فلا يبطل لان الاعتاق عندهما لا يتجزأ فقد عتق كله بموت الاول فوجب السعاية عليه وهو حر فكان ذلك بمنزلة ديون وجبت على الحر فلا تسقط بالموت وأما على قول أبي حنيفة فلا يعتق نصيب الشريك ما لم يؤد السعاية اذا اختار السعاية لان الاعتاق متجزئ عنده فاذا مات الشريك فهذا مدبر مات مولاه وقيمته تخرج من الثلث فيعتق من غير سعاية وان اختار الكتابة وكاتبه صحت الكتابة لان نصيبه على ملكه فان أدى فعتق مضي الامر وان مات المولى قبل الاداء وهو يخرج من الثلث عتق وبطلت عنه السعاية وان كان لا يخرج من الثلث بان لم يكن له مال غيره فقيه خلاف بين أصحابنا الثلاثة يذكر فيما بعد ان شاء الله

تعالى وان اختار تضمين المدبر فضمنه فقد صار العبد كله للمدبر لا ينتقل نصيب شريكه اليه بالضمان والولاء كله للمدبر لان كله عتق على ملكه للمدبر ان يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن المدبر قام مقامه فيما كان له فان مات المدبر عتق نصفه من ثلث المال لان نصفه قد صار بمدبر اذ عتق بموته لكن من ثلث المال لمباقلنا ويسمى في النصف الاخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان قنا وان شاءوا اعتقوا ذلك النصف وان شاءوا ادبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا تركوه على حاله وان اختار الاستسعاء سعى العبد في نصف قيمته فاذا ادى يعتق ذلك النصف ولا يضمن الشريك للمدبر شيئا لان العتق حصل بسبب لا يصنع له فيه فلم يوجد منه سبب وجوب الضمان والمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه لان العبد صار كعتق البعض فاذا ادى يعتق كله والولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه فان مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله لما بينا وان اختار ترك نصيبه على حاله فان يكون نصيبه موروثا عنه فينتقل الخيار الى الورثة في الاعتاق والتدبير والكتابة والاستسعاء والتركة على حاله لان نصيبه انتقل اليهم وقد كان له هذه الخيارات وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته ان شاء وان شاء اعتق وان شاء ادبر وان شاء كاتب وليس له خيار التركة لانه صار معتق البعض فيجب تخزيجه الى العتق لاحالة الولاء بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك الخيارات التي ذكرنا الا اختيار التضمين واما على قولهما اذا ادبر نصيبه فقد صار كله مدبر لان التدبير لا يجزأ عن نصيب المدبر لشرى نصيبه قيمته موسرا كان أو معسرا فقد فرقا بين التدبير وبين الاعتاق ان في الاعتاق لا يضمن اذا كان معسرا وانما يسمى العبد لان هذا ضمان اتلاف أو ضمان تملك أو ضمان حبس المال وانه لا يختلف باليسار والاعسار في أصول الشرع الا ان السعاية في باب الاعتاق ثبتت بخلاف القياس بالنص ولان بالاعتاق قد زال العبد عن ملك المعتق وصار حرا فيسعى وهو حر وهما الملك قائم بعد التدبير وكسب المدبر على ملك مولاه فلا يمكن القول بالاستسعاء هذا اذا ادبره أحدهما أو ادبره على التعاقب فان ادبره ما ينظر ان قال كل واحد منهما قد دبر ترك أو أنت مدبر او نصيب منك مدبر أو قال اذا مت فانت حر أو أنت حر بعد موتي وخرج الكلامان معا صار مدبرا لهما بلا خلاف لان تدبير كل واحد منهما صادف ملك نفسه فصار العبد مدبرا بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والاخر بالخيار ان شاء اعتق وان شله كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله لانه صار معتق البعض فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث لما ذكرنا وان قال جميعا اذا متنا فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معا لا يصير مدبرا لان كل واحد منهما عتق بموته وموت صاحبه فصار كل واحد منهما قال ان مت أنا وفلان فانت حر أو أنت حر ان مت أنا وفلان اذا مات أحدهما فيصير نصيب الباقي منهما مدبرا لصيرة عتقه معلقا بموت المولى مطلقا وصار نصيب الميت ميراثا للورثته ولهم الخيارات ان شاءوا اعتقوا وان شاءوا ادبروا وان شاءوا كاتبوا وان شاءوا استسعوا وان شاءوا ضمنوا الشريك ان كان موسرا واذا مات الاخر عتق نصيبه من الثلث هذا اذا ادبره أحدهما أو كلاهما فان ادبر أحدهما أو اعتقه الاخر فهذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما ان خرج الكلامان على التعاقب واما ان خرجا معا فان خرجا على التعاقب فاما ان علم السابق منهما واما ان لم يعلم فان علم فان كان الاعتاق سابقا بان اعتقه أحدهما أو لا ثم ادبره الاخر فاما على قول أبي يوسف ومحمد فكلما اعتقه أحدهما فقد عتق كله لان الاعتاق عندهما لا يجزأ وتدبير الشريك باطل لانه صادف الحر والولاء كله للمعتق لان كله عتق باعتاقه وعليه الضمان ان كان موسرا وعلى العبد السعاية ان كان معسرا الماذكرنا في كتاب العتاق فصار كعبد بين اثنين اعتقه أحدهما وسكت الاخر وقد ذكرنا فيما تقدم واما على قول أبي حنيفة اذا اعتقه أحدهما فلم يعتق الا نصيبه ايجزى الاعتاق عنده فلما ادبره الاخر فقد صح تدبيره لانه دبر ملك نفسه فصح وصار ميراثا للمعتق عن

الضمان لانه قد ثبت له باعتناق الشريك خيارات منها التضمين ومنه التدبير فاذا دبره فقد استوفى حقه فبرئ المعتق عن الضمان ولا نه انما يثبت له ولاية التضمين بشرط ثقل نصيبه الى المعتق بالضمان وقد خرج الجواب عن احتمال النقل بالتدبير فسطر الضمان والمدبر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه الذي صار مدبرا وان شاء كاتبه وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركة على حاله لانه قد عتق بعضه فوجب نحر بجهه الى العتق بالطرق التي بينها واذا مات المدبر عتق نصيبه الذي صار مدبرا من الثلث والولاء بينهما لان كليه عتق باعتاقهما النصف بالاعتاق البات والنصف بالتدبير فعتق نصيب كل واحد منهما على ملكه وان كان التدبير سابقا بانه دبره أحدهما أولا ثم عتق الآخر فعلى قولهما كما دبره أحدهما صار كله مدبرا له لان التدبير عندهما لا يتجزأ كالاعتاق البات ويضمن المدبر نصيب شريكه قنا سبواء كان موسرا أو معسرا لما بينا وأما على قول أبي حنيفة فلم يصر كله مدبرا بل نصيبه خاصة لتجزى التدبير عنده فصح اعتاق الشريك فعتق نصفه وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمة العبد مدبرا ان كان المعتق موسرا لما ذكرنا فيما تقدم وان شاء اعتق نصيبه الذي هو مدبر وان شاء استسعى العبد وليس له أن يتركة على حاله لانه معتق البعض وان خرج الكلامان معا لا يرجع أحدهما على صاحبه بضمان لان الضمان انما يجب باتلاف مال الغير فاذا خرج الكلامان معا كان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه لا متلفا ملك غيره فلا يجب عليه الضمان ومنهم من قال هذا على قياس قول أبي حنيفة لان الاعتاق والتدبير كل واحد منهما يتجزأ عنده فصح التدبير في النصف والاعتاق في النصف فاما على قياس قولهما ينفذ الاعتاق ويبطل التدبير لان الاعتاق والتدبير لا يتجزآن والاعتاق أقوى في دفع الادنى وان كان أحدهما سابقا لآخر لا نعلم السابق منهما من اللاحق ذكر في الاصل ان المعتق يضمن ربع قيمة العبد للمدبر ويستسعى العبد له في الربع الآخر وهذا استحسان ولم يذكر الخلاف ومنهم من قال هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فالجواب فيه وفيما اذا خرج الكلامان معا سواء وجه قولهما ان كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخهما بحكم بوقوعهما معا في أصول الشرع كالعرق والحرق والهدم ولهذا قال بعض أهل الاصول في النص العام والخاص اذا تعارضا وجعل التاريخ انه يجعل كأنهما وردا ما وبنى العام على الخاص على طريق البيان ويكون المراد من النص العام ما وراء القدر المخصوص وجه قياس قول أبي حنيفة انه وقع الشك في وجوب الضمان على المعتق لوقوع الشك في سبب وجوده لان التدبير ان كان لاحقا كان المدبر بالتدبير جبريا للمعتق من الضمان لما مر وان كان سابقا يجب الضمان على المعتق فوقع الشك في الوجوب والوجوب لم يكن ثابتا فلا يثبت مع الشك وجه الاستحسان له اعتبار الاحوال وهو ان الاعتاق اذا كان متقدما على التدبير فقد أبرأ المدبر المعتق عن الضمان وان كان متأخرا فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالاعتاق بعده فاذا الاضمان على المدبر في الحالين جميعا والمعتق يضمن في حال ولا يضمن في حال والمضمون هو النصف فيتنصف فيعتق ربع القيمة ويستسعى العبد للمدبر في الربع الآخر لانه لما تمدر التضمين فيه ووجب نحر بجهه الى العتاق أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق موسرا والله عز وجل أعلم مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدع أحدهما فهو مدبر بينهما كماه لان ولد المدبرة مدبر لما نذر في بيان حكم التدبير ان شاء الله تعالى فان ادعاه أحدهما فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر واليه مال الطحاوي من أصحابنا وفي الاستحسان يثبت وجه القياس انهما لما دبراه فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لانه ولد مدبرتهما جميعا وفي اثبات النسب من المدعى ابطال هذا الحق عليه والولاء لا يلحقه الفسخ وجه الاستحسان ان النسب قد ثبت في نصيب المدعى لوجود سبب الثبوت وهو الوطاء في الملك واذا ثبت في نصيبه يثبت في نصيب شريكه لان النسب لا يتجزأ أو ما قوله حق الولاء لا يحتمل الفسخ فتقول نحن ثبت النسب ولا يسقط حق الولاء لانه لا تنافي بينهما فيثبت النسب من الشريك المدعى ويبقى نصف الولاء للشريك الآخر وصار نصف الحاراية أم ولد له ونصفها مدبرة على حاله للشريك فان قيل الاستيلاء لا يتجزأ وهذا قول بالتجزئة فالجواب ما ذكرنا في كتاب العتاق انه متمم في نفسه

عند أبي حنيفة كالاتفاق الا انه يكامل في بعض المواضع لوجود سبب التكامل على ان تقول الاستيلاء لا يجوز
فيا يحتمل نقل الملك فيه فاما ما لا يحتمل فهو متجزز وهنا لا يحتمل لما ذكره نعم المدعى نصف العقر لشر يكة ونصف
قيمة الولد مدبر ولا يضمن نصف قيمة الام اما وجوب نصف العقر فلانه اقر بالوطء في ملك الغير لا قراره بوطء
مدبرة مشتركة بينهما وانه حرام الا ان الحد لا يجب للشبهة لان نصف الجارية ملكه فيجب العقر ونعم نصف قيمة
الولد مدبر الاله بالدعوة اُتلف على شريكه ملكه الثابت ظاهر الاله حصل في محل هو ملكهما فاذا ادعاه فقد اُتلف
على شريكه ملكه الثابت من حيث الظاهر باخراجه من ان يكون منتفعا به منفعة الكسب والخدمة فيضمن
نصف قيمته مدبر الاله اُتلف على شريكه نصف المدبر ولا نعم نصف قيمة الجارية لان نصيب الشريك قد بقي
على ملكه ولم تصر الجارية كلها أم ولد له لان استيلاء نصيب شريكه يعتمد تملك نصيبه ونصيبه لا يحتمل التملك
لكونه مدبرا بخلاف الاله القنفة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما انه ثبت النسب ونعم نصف عقر
الجارية لشر يكة وتصير الجارية كلها أم ولد له ولا نعم من قنفة الولد شيئا لان هناك نصيب الشريك محتمل النقل
فامكن القول بملك نصيبه ببدل ضرورة صحة الاستيلاء والتملك يستند الى وقت العلوق فتبين ان الولد حدث على ملكه
فلا يكون مضمونا عليه وهنا نصيب الشريك لا يحتمل النقل فيقتصر الاستيلاء على نصيب المدعى وينفرد الولد
بالضمان لا تقراؤه بسبب وجوب الضمان فان مات المدعى أولا عتق نصيبه بغير شيء لان نصيبه ام ولد له فلا تسعى في
نصيبه ولا يضمن للشريك الساكت شيئا لحصول العتق من غير صنعه وهو الموت ويسعى في نصيب الآخر في قولهم
جميعا لان نصيبه مدبر فان مات الآخر قبل ان يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها
في قياس قول أبي حنيفة وعلى قياس قولهما لا تبطل بناء على ان الاتفاق يجوز عنده وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا
وجه البناء فيما تقدم وان مات الذي لم يدع أو لا عتق نصيبه من الثلث لان نصيبه مدبر له ولا يسعى في نصيب الآخر
في قول أبي حنيفة لان نصيبه أم ولد له ورق أم الولد ليس بمقوم عنده وفي قولهما يسعى لان رقة متقوم فان لم يمت واحد
منهما حتى ولدت ولذا آخر فادعاه فهو ضامن لنصف العقر لانه اقر بوطء مدبرة مشتركة بينهما وأههما مات يعتق كل
الجارية لان نصيب كل واحد منهما أم ولد وأم الولد اذا أعتق بعضها عتق كلها ولا سعاية عليها وان جاءت بولد
وادعيها جميعا ثبتت نسبه منهما جميعا وصارت الجارية أم ولد لهما جميعا ويطلق التدبير الى خلف هو خير وهو
الاستيلاء لان عتق الاستيلاء ينفذ من جميع المال فكان خيرا لها من التدبير وحكم الضمان في القن ما هو الحكم في
الجارية القنفة وسند كره في كتاب الاستيلاء ان شاء الله تعالى ولود برعبده ثم كاتبه جازت الكتابة لما ذكرنا فان
أدى الكتابة قبل موت المولى عتق لوجود شرط العتق بسبب الكتابة وهو أداء بدل الكتابة وان لم يؤد حتى مات
المولى عتق أيضا ان كان يخرج كله من ثلث مال المولى لوجود شرط العتق بسبب التدبير وهو موت المولى وخروج
المدبر من ثلث ماله ولا سعاية عليه لان عتق المدبر وصية والوصية في الثلث نافذة فاذا خرج كله من الثلث عتق كله من
غير سعاية وان لم يكن له مال آخر سواه فله الخيار ان شاء استسعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث قيمته فان
اختار الكتابة سعى على التجووم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة والخلاف
في هذه المسئلة يقع في فصلين أحدهما في الخيار والثاني في المقدار والخلاف في الخيار بين أبي حنيفة وصاحبيه وفي
المقدار بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد أما فصل الخيار فالخلاف فيه مبني على ان العتق يجوز عند أبي حنيفة
وعندهما لا يجوز أو وجه البناء على هذا الاصل ان العتق لما كان متجززا عند المدعى لم يعتق بموت المولى الا لثالث العبد
و بقي الثلثان منه رقيقا وقد توجه الى الثلثين العتق من جهتين احدهما الكتابة باداء بدل مؤجل والثانية التدبير
بسعاية ثلث القيمة مع جلا فيخير ان شاء مال الى هذا وان شاء مال الى ذاك ولما لم يكن العتق متجززا عندهما فذا عتق

ثلثة بالموت فقد عتق كله وبطل التأجيل في بدل الكتابة فصار المالان جميعا حالا وعليه أخذ المالكين اما الكتابة
واما السماية وأحدهما أقل والآخر أكثر فلا فائدة في التخيير لانه يختار الأقل لا محالة ولان الواجب عليه اذا كان
أحد المالكين وأحدهما أكثر من الآخر أو أقل كان الأقل متينا به فيلزمه ذلك وأما فصل المقدار فوجه قول محمدان
بدل الكتابة كله قول بكل الرقبة لان العقد قد انعقد عليه حيث قال كاتبك على كذا وقد عتق ثلث الرقبة فيسقط
عنه ما كان بمقا بلته وهو ثلث البدل فيبقى الثلثان ولان ثلث مال المولى لو كان مثل كل قيمة العبد استقط عنه كل بدل
الكتابة فاذا كان مثل ثلث قيمته يجب ان يسقط ثلث بدل الكتابة فيبقى الثلثان فيسعى في الأقل من ثلثي الكتابة
ومن ثلثي القيمة لما قلنا ولهما ان العبد كان استحق ثلث رقبته بالتدبير السابق قبل عقد الكتابة فانه يسلم له ذلك كائنا
ما كان فاذا كاتبه بعد ذلك فالبديل لا يقابل القدر المستحق وهو الثلث وانما يقابل الثلثين فاذا قال كاتبك على كذا
فقد جعل المال بمقا بلته ما لا يصح المقابلة به وهو الثلث وبمقا بلته ما يصح المقابلة به وهو الثلثان فيصرف كل البديل الى
ما يصح المقابلة به وهو الثلثان كمن طلق امرأته الحرة تطليقتين ثم طلقها ثلاثا على ألف درهم زهما كل الألف لما قلنا
وكذا اذا جمع بين من يحل نكاحها وبين من لا يحل نكاحها فزوجهما بالف درهم وجبت الالف كلها بمقا بلته نكاح
من يحل له نكاحها عند أبي حنيفة واذا كان الامر على ما وصفنا فالثلث وان عتق عند الموت لكن لا بديل بمقا بلته
وانما البديل كله بمقا بلته الثلثين فلم يسقط من البديل شيء بخلاف ما اذا خرج العبد كله من الثلث لان هناك يسلم له جميع
رقبته فلزم القول بالبراءة هذا اذا رعبده ثم كاتبه فان كاتبه ثم دبره ثم مات المولى فعلى قول أبي حنيفة ان شاء سعى
في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي الكتابة وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة فقد اتفقوا على
المقدار هنا حيث قالوا مقدار بدل الكتابة ثلثان وانما كان كذلك لان هناك كاتبه والعبد يمكن استحق شيأ من
رقبته فكان جميع البديل بمقا بلته جميع الرقبة وقد عتق عند الموت بسبب التدبير ثلثه فيسقط ما كان بازائه من البديل
فيبقى الثلثان بلا خلاف وانما اختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة يخير بين الثلثين من بدل الكتابة مؤجلا وبين ثلثي
القيمة معجلا وعندهما يجب عليه الأقل منهما بناء على تجزى الاعتاق وعدم تجزى به على ما بينا في الفصل الاول والله
علم عز وجل أعلم

فصل وأما حكم التدبير فنوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته أما الذي
يرجع الى حال حياة المدبر فهو ثبوت حق الحرية للمدبر اذا كان التدبير مطلقا وهذا عندنا وعند الشافعي
لا حكم له في حال حياة المدبر رأسا فلا يثبت حقيقة الحرية ولا حقها بل حكمه ثبوت حقيقة الحرية بعد الموت مقصورا
عليه وعلى هذا يبيىع المدبر المطلق انه لا يجوز عندنا وعنده جازئ ويجوز بيع المدبر المقيد بالاجماع احتج الشافعي
بما روى عن عطاء انه قال دبر رجل عبده فاحتاج فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم وأدنى درجات
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الجواز ولان التدبير تعليق العتق بالشرط وانه لا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر
الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك وكالتدبير المقيد ولان فيه معنى الوصية وذلك لا يمنع جواز البيع كما
اذا وصى بعتق عبده ثم باعه ولنا ما روى عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وهذا نص في الباب وعن أبي سعيد الخدري وجابر بن
عبد الله الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي يحمل على التحريم وروى
عن عمرو بن عثمان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم مثل مذهبا
وهو قول جماعة من التابعين مثل شريح ومسروق وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وأبي جعفر محمد بن علي ومحمد بن
سيرين وعمر بن عبد العزيز والشعبي والحسن البصرى والزهري وسعيد بن جبيرة وسالم بن عبد الله وطاوس ومجاهد
وقادة حتى قال أبو حنيفة لولا قول هؤلاء الاجلة لقلت بجواز بيع المدبر لما دل عليه من النظر ولنا لاثبات حق

الحرية ضرورة الأجماع ودلالة غرض المدبر أما ضرورة الأجماع فهي ان الحرية تثبت بعد الموت بالأجماع والحرية لا بد لها من سبب ولا سبب ههنا سوى الكلام السابق فلا يحلو امان أن يجعل سبباً للحال واما أن يجعل سبباً بعد الشرط ولا نسجيل الى الثاني لانه ليس من أهل مباشرة السبب فتعين أن يكون سبباً عند وجوده فكان الكلام السابق سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت ولستنا نغني ثبوت حق الحرية للمدبر الا ههنا وهذا يمنع جواز البيع لان البيع ابطال السببية اذ لا تثبت الحرية عند الموت بعد البيع وأما دالة الغرض فهو ان غرض المدبر من التدبير أن تسلم الحرية للمدبر عند الموت اما قر بالي الله عز وجل بالاعتاق لا عتاق رقبته من النار كما نطق به الحديث واما حقاً لخدمته القديمة مع بقاء منافعه على ملكه في حياته لحاجته اليها ولا طريق لتحصيل الغرضين الا بجعل التدبير سبباً في الحال لثبوت الحرية بعد الموت اذ لو ثبتت الحرية في الحال لغات غرضه في الانتفاع به ولو لم يعتقد شيئاً رأساً لغات غرضه في العتق لجواز أن يبيعه لشدة غضب أو غير ذلك فكان انعقاده سبباً في الحال وتأخر الحرية الى ما بعد الموت طريق احراز الغرضين فثبت ذلك بدلالة الحال فيقتيد الكلام به اذ الكلام يقتيد بدلالة الغرض فان قيل هذا مناقض لاصحاح لان التدبير تعليق العتق بالشرط ومن اصابكم ان التعليقات ليست اسباباً للحال واما تصير اسباباً عند وجود شروطها وعلى هذا بنيت تعليق الطلاق والعتاق بالملك وسببه وههنا جعلتم التدبير سبباً لثبوت الحرية للحال وهذا مناقضة في الاصل والتناقض في الاصل دليل فساد القرع فالجواب ان هذا أصلنا فيما يمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وفيما يرد المتكلم جعله سبباً في الحال وفي التعليق بسائر الشروط وأمكن اعتباره سبباً عند وجود الشرط وههنا لا يمكن لما بيننا وكذا في التعليق بسائر الشروط أراد المتكلم كونه سبباً عند الشرط وههنا اراد كونه سبباً في الحال لما قلنا فتعين سبباً للحال لثبوت الحرية في الثاني وأما حديث عطاء فيحتمل ان ذلك كان تدبيراً مقيداً وقوله باع حكاية فعل فلا عموم له ومحمتمل أن يكون معنى قوله باع أي أجر اذا اجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة وهكذا روى محمد باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم باع خذمة مدبر ولم يبيع رقبته ومحمتمل أنه كان ذلك في ابتداء الاسلام حين كان يبيع الحر مشروفاً على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع رجلاً بدينه يقال له سرق ثم صار منسوخاً بنسخ بيع الحر لثبوت حق الحرية في المدبر الحاقاً للحق بالحقة في باب الحرمان وأما المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام سبباً للحال لان الامر متردد بين ان يموت من ذلك المرض وفي ذلك السفر أو لا يموت فكان الشرط محتمل الوجود والعدم فلم يكن التعليق سبباً للحال كالتعليق بسائر الشروط وكذا ما علق العتق بأمر محتمل الوجود والعدم دل انه ليس غرضه من هذا الكلام التقرب الى الله عز وجل باعتاق هذا العبد ولا قضاء حق الخدمة القديمة اذ لو كان ذلك غرضه لعله بشرط كائن لا محالة وأما قوله ان في التدبير معنى الوصية فعم لكن هذه وصية لازمة لثبوتها في ضمن أمر لازم وهو الدين فلا يحتمل الفسخ ولهذا لا يحتمل الرجوع بخلاف الوصية بالاعتاق فان قيل هذا يشكل بالتدبير المقيد فانه يتضمن معنى الوصية اللازمة ومع هذا يجوز بيعه قيل معنى الوصية للحال متردد لتردد موته على تلك الصفة فلا يصير العبد موصى له قبل الموت بتلك الصفة وههنا بخلافه واذ ثبت حق الحرية للمدبر المطلق في الحال فكل تصرف فيه يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وعلى هذا يخرج المسائل لا يجوز بيعه وهبته والتصدق به والوصاية به لانه تصرف تملك الرقبة فيبطل حق الحرية ولا يجوز رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عند نفاذها من باب تملك العين وتملكها ويجوز اجارته لانها لا تبطل هذا الحق لانها تصرف في المنفعة بالتملك لا في العين والمنافع على ملك المدبر وقدر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه باع خذمة المدبر ولم يبيع رقبته وبيع خذمة المدبر يبيع منفعته وهو معنى الاجارة ويجوز الاستخدام وكذا الوطء والاستمتاع في الامة لانها استيفاء المنافع ويجوز تزويجها لان التزويج تملك المنافع وعن عبد الله بن عمر أنه كان يطاء مدبرته ولان الاستيلاء أكد من التدبير لانه يوجب الحرمة من جميع المبال والتدبير من الثلث

ثم الاستيلاء لا يمنع من الاجارة والاستخدام ولا يمنع من الاستمتاع والوطء والتزويج في الامة فالتسد يراوى
والاجرة والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى لانها بدل المنافع والمنافع ملكة والارش له لانه بدل جزءات على
ملكه ولا يتعلق الدين برقبته لان رقبته لا تختمل البيع لما بيننا ويتعلق بكسبه ويسعى في ديونه بالغة ما باغت وجنابته
على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجنابة ولا يضمن المولى أكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنابات
لما ذكر في كتاب الجنابات ان شاء الله تعالى ويجوز اعتاقه لانه ايصاله الى حقيقة الحرية مع جلاله لان المنع من البيع
ونحوه ما فيه من منعه من وصوله الى هذا المقصود فمن الحال أن يمنع من ايصاله اليه ولهذا جاز اعتاقه أم الولد كذا
المدير ويجوز مكاتبته لانه يريد تعجيل الحرية اليه والمولى يملك ذلك كما يملك مكاتبته أم الولد ولد المدير من غير
سيدها بمنزلة الاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال ولد المدير
بمنزلة يعتق بعتمها ويرق بوقها وروى ان عثمان رضي الله عنه خوصم اليه في أولاد مديرة فقضى ان ما ولدته قبل
التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدير وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فيكون اجماعا وهو
قول شريح ومسروق وعطاء وطاوس ومجاهد وسعيد بن جبير والحسن وقتادة رضي الله عنهم ولا يعرف في السلف
خلاف ذلك وانما قال به بعض أصحاب الشافعي فلا يعتمد بقوله لمخالفته الاجماع ولان حق الحرية يسرى الى
الولد كولد أم الولد وما ولدته قبل التدبير فهم من أفضية عثمان رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولان حق
الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلف المولى والمديرة في ولدها فقال المولى ولدته
قبل التدبير فهو رقيق وقالت هي ولدته بعد التدبير فهم مدير فلقول قول المولى مع عينته على علمه والبينة بينة المدير لان
المديرة تدعى سراية التدبير الى الولد والمولى ينكر فكان القول قوله مع اليمين ومحلف على علمه لان الولاية ليست فعله
والبينة بينة المدير لان فيها ما اثبت التدبير ولو كان مكان التدبير عتق فقال المولى للمعتقة ولدته قبل العتق وهو
رقيق وقالت بل ولدته بعد العتق وهو حر يحكم فيه الحال ان كان الولد في يدها فالقول قولها وان كان في يد المولى
فالقول قوله لانه اذا كان في يدها كان الظاهر شاهدا لها واذا كان في يده كان الظاهر شاهدا له بخلاف المدير لانها
في يد المولى فكذب اولدها فكان الظاهر شاهدا له على كل حال وكان القول قوله ولو قال لامة لا يملكها ان ملكتك
فأنت مديرة وان اشتريتك فأنت مديرة فولدت ولدتا ثم اشتراهما جميعا فالأمة مديرة والولد رقيق لان الام انما صارت
مديرة بالشرط ولم يوجد الشرط في حق الولد وانه منقصل فلا يسرى اليه تدبير الام والله عز وجل أعلم وأما الذي
يرجع الى ما بعد موت المدير ففيها عتق المدير لان عتقه كان معلقا بموت المولى والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
ويستوى فيه المدير المطلق والمقيد لان عتق كل واحد منهما معلق بالشرط الا أن الشرط في المقيد الموت الموصوف
بصفة فاذا وجد ذلك فقد وجد الشرط فينزل المعلق وسواء كان الموت حقيقة أو حكما بالردة بأن ارتد المولى عن
الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب لان الردة مع الحاق بدار الحرب تجرى مجرى الموت في زوال الاملاك
وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا في دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق الحربى عتق مديرة لان
الاسترقاق أوجب زوال ملكة عن أمواله حكما فكان بمنزلة الموت وكذا ولد المدير الذي ليس من مولاها لانه تبعها
في حق الحرية فكذا في حقيقة الحرية ويستوى فيه المطلق والمقيد لان معنى التبعية لا يوجب الفصل ومنها ان عتقه
يحسب من ثلث مال المولى وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن جبير وشريح
والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان عتقه من جميع المال وهو
قول ابراهيم النخعي وحماد وجملوه كما الولد ولتأمر ويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال المدير لا يباع
ولا يوهب وهو حر من الثلث ولان التدبير وصية والوصية تعتبر من ثلث المال كسائر الوصايا وسواء كان التدبير
في المرض أو في الصحة لانه وصية في الحالين وسواء كان التدبير مطلقا أو مقيدا لعموم الحديث الا أنه خص منه

المقيد في حق البيع والهبة فيعمل بموموه في حق الاعتبار من الثلث ولان معنى الوصية توجد في النوعين وانه يقتضى اعتبارا من الثلث ويعتبر ثلث المال يوم موت المولى لان في الوصايا هكذا يعتبر وإذا كان اعتبار عتقه من ثلث المال فان كان كله يخرج من ثلث مال المولى بأن كان له مال آخر سواء يعتق كله ولا سعاية عليه وان لم يكن له مال آخر غيره عتق ثلثه ويسمى في الثلثين للورثة هذا اذا لم يكن على المولى دين فان كان عليه دين يسعى في جميع قيمته في قضاء ديون المولى لان الدين مقدم على الوصية ومنها ان ولاء المدبر للمدبر لانه المعتق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر من جهة غيره كدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وغرم نصيب شر يكم من الولد والولاء بينهما لان حق الحرية ثابت في الحال عندنا وأنه ثبت حق الولاء وهو لا يحتل الفسخ وكذا المدبر بين شر يكتن أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق بالضمان ولم يتغير الولاء عن الشركة في قول أبي حنيفة لما ذكرنا فيما تقدم وعلى قول أبي يوسف ومحمد اذا أعتق أحدهما نصيبه عتق جميعه والولاء بينهما

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به التدبير فالتدبير يظهر بما يظهر به الاعتاق البات وهو الاقرار والبينة لانه اثبات حق الحرية في الحال فيعتبر الحق بالحقيقة وهو اثبات حقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر بالاثبات بالحال وإذا ظهر بأحد هذين فكذا هذا اذ عرف هذا فتقول اذا ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فأقام البينة قبلت بينته بلا خلاف فان لم يدع وأنكر التدبير مع المولى لا يقبل البينة على التدبير من غير دعوى العبد في قول أبي حنيفة وعندهما يقبل والحجج على نحو ما ذكرنا في الاعتاق البات الا أن الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعواه بالاجماع والشهادة على تدبير الامة على الاختلاف لان تدبير الامة لا يوجب نحر بم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة على حق الله تعالى ولو شهدا ان ذرأ أحد عبديه بغير عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة لان المدعى مجبول وعندهما يقبل ولو شهدا ان ذلك كان في المرض يقبل عنده استحسانا والقياس أن لا يقبل وقيل ذكرنا وجه القياس والاستحسان في كتاب العتاق ولو شهدا أنه قال هذا حر وهذا مدبر بعد موتى فقد صار مدبرا لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة لجهالة المدعى ولو شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا كانا جميعا مدبرين ويعتقان بعد موتيه من ثلثه لانه لما قال هذا حر بعد موتى فقد صار مدبرا فلما قال لا بل هذا فقد رجع عن الاول وتدارك بالتاني ورجوعه لا يصح وتدارك جميع كما اذا قال لاحدى امرأتيه هذه طالق لا بل هذه ولو شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر جازت الشهادة لهما لانه أعتق الاول ثم رجع وتدارك بالتاني فالرجوع لا يصح ويصح التدارك فصارا الاول حر والثاني مدبر ولو شهد أحدهما أنه ذرأه وشهد الآخر أنه أعتقه البتة فالشهادة باطلة لان كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر لفظا ومعنى أما اللفظ فلا شك فيه وأما المعنى فلان الاعتاق البات اثبات العتق بعد موت المولى وهما متغايران وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وكذلك لو شهدا بالتدبير واختلعا في شرطه لانهما شهدا على شيئين مختلفين كما في الاعتاق البات والله عز وجل أعلم وهو الموفق

﴿كتاب الاستيلاء﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاستيلاء لغة وعرفا وفي بيان شرطه وفي بيان صفتته وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر به أما تفسيره لغة فالاستيلاء في اللغة هو طلب الولد كالأستنباب والاستئناس انه طلب الهبة والانس وفي العرف هو تصيير الجارية أم ولد يقال فلان اسنولد جاريته ان صيرها أم ولده وعلى هذا قلنا انه يستوى في صير ورة الجارية أم ولد الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة به نساء وكذا لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل

الخلق في تصيير الجارية أم ولد لان أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط وهو ما ذكرنا وان لم يكن استبان شي من خلقه فالت مضمغة أو علقنة أو نطفة فادعاه المولى فانها لا تصير أم ولد كذارى الحسن عن أبي حنيفة لانه ما لم يستبين خلقه لا يسمي ولدا وصيرورة الجارية أم ولد بدون الولد محال ولانه محتمل أن يكون ولداً ومحتمل أن يكون دماً جامداً أو لمحاً فلا يثبت به الاستيلاء مع الشك وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول قال يصب عليه الماء الحار فان ذاب فهو دم وان لم يذب فهو ولد وفي قول قال يرجع فيه الى قول النساء والقولان فاسدان لما ذكرنا في كتاب الطلاق ولو أقر المولى فقال لجارته حمل هذه الجارية مني صارت أم ولد له لان الاقرار بالحمل اقرار بالولد اذا الحمل عبارة عن الولد وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال حمل هذه الجارية مني أو قال هي حبلى مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملاً وانما كان ربحاً وصدقته الامه فانها لا يصدقان وهي أم ولد لانه أقر بمحملها والحمل عبارة عن الولد وذلك يثبت لها حرية الاستيلاء فاذا رجع لم يصح رجوعه ولا يلتفت الى تصديقها لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال بعد ذلك كان ربحاً وصدقته لم تصر أم ولد لان قوله ما في بطنها يحتمل الولد والرجح فقد تصادق على اللفظ المحتمل فلم يثبت الاستيلاء ولو قال المولى ان كانت هذه الجارية حبلى فهو مني فاستقطت سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه صارت أم ولد لما بينا فان ولدت ولداً لقل من ستة أشهر صارت أم ولد له ولان الطريق الى ثبوت نسب الحمل منه هذا لان معنى قوله ان كانت حبلى فهو مني أي اني وطنتها فان حبلى من وطء فهو مني فاذا أتت بعد هذه المقالة بولد لقل من ستة أشهر تيقنا انها كانت حاملاً حينئذ فثبت النسب والاستيلاء فان أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأته النسب لان الزوج اذا كان أقر بالحمل تقبل شهادة امرأته على الولادة على ما ذكرنا في كتاب الطلاق فان جاءت لستة أشهر فصاعداً لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولد لاننا نعلم وجود هذا الحمل في ذلك الوقت لجواز انها حملت بعد ذلك فلا يثبت النسب والاستيلاء بالشك

فصل وأسباب الاستيلاء وهو صيرورة الجارية أم ولد له فقد اختلف فيه قال أصحابنا سببه هو ثبوت نسب الولد وقال الشافعي سببه علق الولد حراً على الاطلاق بعد اتفاقهم على أن حكم الاستيلاء في الحال هو ثبوت حق الحرية وثبوت حقيقة الحرية بعدموت المولى والا صل في قول النبي صلى الله عليه وسلم في جاريته مارية القبطية لما ولدت ابراهيم ابن النبي عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والمراد منه التسيب أي ولدها سبب عتقها غير أنهم اختلفوا في جهة التسيب فقال أصحابنا هي ثبوت نسب الولد وقال الشافعي هي علق الولد حراً مطلقاً (وجه) قوله ان الولد حر بلا شك وانه جزء الام وحرية الجزء تقتضي حرية الكل اذ لا يحتمل أن يكون الكل رقيقاً والجزء حراً كان ينبغي أن تعتق الام للحال الا أنه انما لا تعتق لان الولد انفصل منها وحرية على اعتبار الانفصال لا توجب حرية الام كالتواضع الجنين فقلنا بثبوت حق الحرية في الحال وتأخر الحقيقة الى بعد الموت عملاً بالشبهين ولتان الوطء المعلق أو جيب الجزئية بين المولى والجارية بواسطة الولد لا يختلط للماء بين وصيرورتها شيئاً واحداً والمخلوق الولد منه فكان الولد جزءاً لهما وبعد الانفصال عنها لم يبق جزءاً لها على الحقيقة فقد بقر حكما لثبوت النسب ولهذا تنسب كل الام اليه بواسطة الولد يقال أم ولده فلو بقيت حقيقة الحرية لثبتت حقيقة الحرية للحال فاذا بقيت حكماً ثبت الحق على ما عليه وضعه مأخذاً للحجج في ترتيب الاحكام على قدر قوتها وضعها. والى هذا المعنى أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعث ما اختلطت لحومكم بلحومهم ودمائهم كدمائهم تريدون بيعهم ثم اختلف أصحابنا في كيفية هذا السبب فقال عمائرنا الثلاثة السبب هو ثبوت النسب شرعاً وقال زفر هو ثبوت النسب مطلقاً سواء ثبت شرعاً أو حقيقة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا تزوج جارية انسان فاستوها ثم ملكها صارت أم ولد له عند أصحابنا لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب وقد ثبت فتحقق السبب الا أنه توقف الحكم على وجود الملك فتعذر اثبات حكمه

وهو حق الحرية في غير الملك كما يتعد اثبات الحقيقة في غيره فتأخر الحكم الى وقت الملك وعند الشافعي لا تصير أم ولد له وهو قول ابراهيم النخعي لان السبب عنده علوق الولد حراً على الاطلاق ولم يوجد لان الولد رقيق في حق مولاه واذا ملك ولده الذي استولده عتق عليه بالاجماع أما عندنا فلا نه ملك ذارحم محرم منه فيعتق وأما عنده فلا نه ملك ولدا ثابت النسب منه شرعاً وكذلك اذا ثبت النسب من غير مالك الجارية بوطء بشبهة ثم ملكها فقد صارت أم ولد له حين ملكها عندنا لوجود السبب وعنده لا لانعدام السبب ولو ملك الولد عتق لما قلنا ولو زنى بجارية فاستولدها بأن قال زويت بها أو فخرت بها أو قال هو ابني من زنا أو فخور وصدقته وصدقته مولاه فولدت ثم ملكها لم تصير أم ولد له عند أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس أن تصير أم ولده وهو قول زفر بناء على أن السبب عنده ثبوت النسب مطلقاً وقد ثبت النسب حقيقة بدليل انه لو تملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين أصحابنا والسبب عند أصحابنا الثلاثة هو ثبوت نسب الولد شرعاً ولم يثبت

فصل وأما شرطه فما هو شرط ثبوت النسب شرعاً وهو الفراش ولا فراش الا بملك اليمين أو شبهة أو تأويل الملك أو ملك النكاح أو شبهته ولا تصير الامه فراشاً في ملك اليمين بنفس الوطء بل بالوطء مع قرينة الدعوى عندنا وهي من مسائل كتاب الدعوى فلا يثبت الاستيلاء بدون الدعوة ويستوى في الاستيلاء ملك القننة والمدبرة لا استبواهما في اثبات النسب الا أن المدبرة اذا صارت أم ولد بطل التدبير لان أمية الولد أرفع لها الا ترى ان أم الولد لا تسعى لغريم ولا لوارث والمدبرة تسعى ويستوى في ثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها وكذا في الاستيلاء حتى لو أن جارية بين اثنين علفت في ملكهما نجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولده بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى في هذا الضمان اليسار والاعصار يرغم نصف العقر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً أما ثبوت النسب فلحصول الوطء في محل له فيه ملك لان ذلك القدر من الملك أوجب ثبوت النسب بقدره والنسب لا يتجزأ واذا ثبت في بعضه ثبت في كله ضرورة عدم التجزئ ولان النسب ثبت بشبهة الملك فلان يثبت بحقيقة الملك أولى وأما صيرورة الجارية كلها أم ولده فالتصنيف قضية للنسب لان نصف الجارية مملوك له والنصف الآخر اما باعتبار ان الاستيلاء لا يتجزأ فيما يمكن نقل الملك فيه فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لضرورة عدم التجزئ واما باعتبار انه وجد سبب التكامل وهو النسب على كونه متجزئاً في نفسه لان سبب الاستيلاء هو ثبوت النسب والنسب لا يتجزأ والحكم على وفق العلة فثبت الاستيلاء وفي نصيبه قضية للسبب ثم تكامل في الباقي بسبب النسب واما باعتبار سبب آخر أوجب التكامل على ما عرف في الخلافات ثم لا سبيل الى التكامل بدون ملك نصيب شريكه فيصير متملكاً نصيب شريكه ضرورة صحة الاستيلاء في ذلك النصيب ولا سبيل الى تملك مال الغير من غير بدل فيتملكه بالبدل وهو نصف قيمتها وانما استوى في هذا الضمان حالة اليسار والاعصار لانه ضمان ملك كضمان المبيع وأما وجوب نصف العقر فوجود الاقرار منه بوطء ملك الغير وانه حرام الا أن الحد يجب لمكان شبهة لحصول الوطء في ملكه وملك شريكه فلا بد من وجوب العقر ولا يدخل العقر في ضمان القيمة لان ضمان نصف القيمة ضمان الجزء وضمان البضع ضمان الجزء ولان منافع البضع لها حكم الاجزاء وضمان الجزء لا يدخل في مثله وأما عدم وجوب نصف قيمة الولد فلانه يملك نصيب شريكه بالعلوق السابق فصار الولد جارية على ملكه فلا يكون مضموناً عليه ولان الولد في حال العلوق لاقية له فلا يقابل بالضمان ولانه كان بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالضمان ويستوى في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولد بملك الذات وملك اليد كالمكاتيب اذا استولد جارية من اكسابه على ما نذكر في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى ويستوى في دعوة النسب حالة الصحة والمرض لان النسب من الحوائج الاصلية وكذلك اذا ادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج القول منهما ما فعتقه باطل ودعوة صاحبه أولى لان الدعوة استندت الى حالة متقدمة وهي

العلقو والعتق وقع في الحال فصارت الدعوة أسبق من الاعناق فكانت أولى وان ادعياه جميعاً فهو انهما والجارية
 أم ولد لهما يتخدم لهذا يوماً ولذا كيوماً ولا يضمن واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيئاً ويضمن كل واحد منهما
 نصف العرق فيكون قصاصاً ما ثبت النسب منها فذهبتا وعند الشافعي يثبت من أحدهما ويتعين بقول القافة
 وهي من مسائل كتاب الدعوى وأما صيرورة نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد فثبتت نسب ولدها منه
 فصاركاً أنه انقرب بالدعوة وانما لا يضمن أحدهما للآخر شيئاً من قيمة الام لان نصيب كل واحد منهما لم ينتقل الى
 شريكه وانما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف العرق لوجود سبب وجوب الضمان وهو الاقرار بالوطء في ملك
 الغير فيصير أحدهما قصاصاً للآخر لعدم القائدة في الاستيفاء وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة
 فادعوه جميعاً ما يثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد لهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يثبت النسب من
 أكثر من اثنين وعند محمد من أكثر من ثلاثة ونذكر الحجج في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى وان كانت الانصاء
 مختلفة بأن كان لأحدهم السدس والآخر الربع والآخر الثلث ولا آخر ما بقي يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل
 واحد منهم من الجارية أم ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والسكسب والغلة بينهم على قدر
 انصباهم لان كل واحد منهم ثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلا يجوز أن يثبت فيه استيلاء غيره ولو كانت الامة بين
 الاب والابن فجاءت بولد فادعياه جميعاً أو كانت بين حر وعبد فادعياه أو بين حر ومكاتب أو بين مكاتب وعبد أو
 بين مسلم وذمى أو بين كتابي ومجوسى أو بين عبد مسلم أو مكاتب مسلم وبين حر كافر أو بين ذمى ومر تدفك كيدكر
 في كتاب الدعوى هذا اذا كان العلق في ملك المدعين فان لم يكن بان اشترى يها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما
 أو كلاهما فهو من مسائل الدعوى نذكره هناك ان شاء الله تعالى وكذا اذا ولدت الجارية المشتركة بين اثنين ولدين
 فادعى كل واحد منهما ولداً ولدتها في بطن أو بطنين والدعوتان خرجتا معاً وعلى التعاقب وكذا اذا ولدت جارية
 لانسان ثلاثة اولاد فادعى أحدهم وهم ولدوا في بطن واحد وفي بطون مختلفة وادعى المولى أحدهم بعينه أو بغير عينه
 فحكم هذه الجملة في كتاب الدعوى وكذا دعوة الاب نسب ولد جارية ابنته مع فروعه ودعوة اللقيظ مع فصولها
 نذكره ان شاء الله تعالى أمة بين رجلين أقر أحدهما انها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك صاحبه قال أبو حنيفة يبطل
 حق الشاهد في رقبتهما موسراً كان المشهود عليه أو معسراً وتخدم المشهود عليه يوماً ويرفع عنها يوماً فان مات المشهود عليه
 سمعت لو رتبته وكانت في حال السعاية كالمكاتبة فان أدت عتقت وكان نصف ولانها للمشهد عليه والنصف لبيت
 المال وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد يسعى الساعة في نصف قيمتها للمشهد عليه فاذا أدت فهي حرة
 لا سبيل لأحد عليها وجهه قوله ان المقر قد أفسد على شريكه ملكه باقراره لانه لما لم يصدقه الشريك انقلب اقراره على
 نفسه فن اشترى عبداً ثم أقران البائع كان قد أعتقه وانكر البائع انه ينقلب اقراره عليه ويجعل معتقاً كذاهما واذا
 انقلب اقراره على نفسه صار مقراب الاستيلاء في نصيبه ومتى ثبت في نصيبه ثبت في نصيب صاحبه لانه لم يتجزأ
 فقد أفسد نصيب صاحبه لكن لا سبيل الى تضيئه لان شريكه قد كذبه في اقراره فكان لشريكه السعاية كالمولى
 أعتق المقر نصيبه وهو معسر واذا سمعت في نصيبه وعتق نصيبه يمتق الكل لعدم تجزى العتق عنده ولهما ان المقر
 بهذا الاقرار يدعى الضمان على المنكر بسبب تلك الجارية لان الاستيلاء لا يتجزأ فبما يحتمل النقل والملك ويجب
 الضمان فيه على الشريك في حالة اليسار والاعسار ودعوى الضمان توجب براءة الامة عن السعاية فبطل حقه في
 رقبتهما بقي حق المنكر في نصيبه كما كان ولان المقر لا يخلو اما ان كان صادقا في الاقرار واما ان كان فيه كاذباً فان
 كان صادقا كانت الجارية كلها أم ولد لصاحبه فيسلم له كمال الاستخدام وان كان كاذباً كانت الجارية بينهما على
 ما كانت قبل الاقرار فنصف الخدمة ثابتة للمنكر بيقين واعتبار هذا المعنى بوجوب ان لا سعاية عليها أيضاً فاما المقر
 فقد أسقط حق نفسه عن الخدمة لزمه ان كل الخدمة لشريكه الا ان شريكه لما رد عليه بطلت خدمة اليوم ويبيع

هذه الجارية متعذرة لان الشاهد اقر انها أم ولد وحين ما أقر كان له ملك فيها في الظاهر فينفذ اقراره في حقه واذا مات
 المشهود عليه فانها تسعى في نصف قيمتها لو رثته لان في زعم الشاهدا انها اعتقت بموت صاحبه لزعمه انها أم ولد صاحبه
 والامة المشتركة بين اثنين اذا أقر أحدهما على شريكه بالعق كان له عليها السعاية وان كذبه صاحبه في الاقرار
 كذلك ههنا ونصف الولاء للمشهود عليه لانها اعتقت على ملكه ووقف النصف الآخر لان المقر اقر انه للمشهود
 عليه والمشهود عليه رد عليه اقراره فلا يعرف لهذا النصف مستحق معلوم فيكون لبيت المال فان جاءت بولد فقال
 أحدهما هو ابن الشريك وأنكر الشريك فالجواب في الام كذلك وأما الولد فيعتق ويسعى في نصف قيمته للمشهود
 عليه لان الشريك المقر اقر بجرية الولد من جهة شريكه وأحد الشرى يكون اذا شهد على الآخر بالعق وأنكر الآخر
 يسعى العبد للمشهود عليه وفي مسئلتنا لا يسعى للشاهد لانه اقر انه حر الاصل وانه لا سعاية عليه ونظير هذه المسئلة
 ما روى بشر عن أبي يوسف في جازية بين شريكين ادعى أحدهما ان شريكه دبرها وأنكر الشريك فان أباحنيفة قال
 الشاهد باختياران شاء برخدمته يوما والآخر يوما وأن شاء أمسك ولم يدبر خدمته يوما والآخر يوما وان شاء
 استسماها في نصف قيمتها فسعت له يوما وخدمت الآخر يوما فاذا ادت فعتقت سمعت للآخر وكان قول أبي
 يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع وقال توقف كما قال أبو حنيفة الا في تبعض التدبير وقال محمد تسعى الساعة وجه
 قول محمد على نحو ما ذكرنا في الاستيلاء وهو ان الشريك لما لم يصدق في اقراره اقلب عليه اقراره وثبت التدبير في
 نصيبه وانه يمدى الى نصيب المنكر لعدم تجزى التدبير عنده فقد أفسد نصيب المنكر وتعذر ايجاب الضمان عليه
 للمنكر لتكذيبه اياه فتسعى الجارية بقله كالأول انشأ التدبير في نصيبه ومن أصل أبي حنيفة ان التدبير يتجزأ فلا يصير
 نصيبه باقراره بالتدبير على صاحبه مدبرا كما لو دبر أحد الشريكين نصيبه انه يبقى نصيب الآخر على حاله وله التدبير
 والاستسما والتترك على حاله الا أن ههنا لو اختار السعاية فانما يستسماها يوما ويتركها يوما لانه لا يملك جميع منافعها فلا
 يملك ان يستسعى الاعلى مقدار حقه فاذا أدت عتق نصيبه ويسعى للمنكر في نصيبه لانه فسد نصيبه وتعذر تضمين
 المقر فكان له ان يستسعى وأبو يوسف وافق أباحنيفة الا انه يقول ان التدبير يتجزأ فهو بدعوى التدبير على شريكه
 يدعى الضمان عليه موسرا كان أو معسرا فكان ميراث الامة عن السعاية فلم يبق له حق الاستسما ولا حق الاستخدام
 فيوقف نصيبه والله عز وجل أعلم وروى ابن سماعه عن أبي يوسف انه اذا شهد كل واحد منهما بالتدبير على صاحبه
 أو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاستيلاء فلا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين كانا أو
 معسرين لان كل واحد منهما يدعى حق الحرية من جهة والبراءة للامة من السعاية ويدعى الضمان على شريكه وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما محمد فوافق أباحنيفة في هذا الفصل لان كل واحد من الشريكين ههنا أبرأ الامة
 من السعاية وادعى الضمان على شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف في عبد بين شريكين قال أحدهما للآخر هذا
 ابني وابنتك أو ابني فقال الآخر صدقة فهو ابني المقر خاصة دون المصدق وكذلك قال محمد في الزيادة في
 صبي لا يعقل في بدرجلين قال أحدهما للآخر هو ابني وابنتك وصدقه صاحبه وانما كان كذلك لانه لما قال هو ابني
 فكما قال ذلك ثبت نسبه منه لوجود الاقرار منه بالنسب في ملكه فلا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك قال محمد لو قال
 هذا ابنتك وسكت فلم يصدق صاحبه حتى قال هو ابني مملك فهو موقوف فان قال صاحبه هو ابني دونك فهو كما قال
 لانه اقره بالنسب ابتداء وسكت فقد استقر اقراره ووقف على التصديق فقوله بعد ذلك هو ابني يتضمن ابطال
 الاقرار فلا يسمع فاذا وجد التصديق من المقر ثبت النسب منه قال فان قال المقر ليس بابني ولكن ابنتك أو قال
 ليس بابني ولا ابنتك أو قال ليس بابني وسكت فليس بابن لواحد منهما في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد ان صدقه
 فهو ابن المقر وان كذبه فهو ابن المقر فهذا فرع اختلافهم فحين أقر بمعداته ابن فلان وكذبه المقر له وادعاه المولى انه لم
 تصح دعوته في قول أبي حنيفة وفي قولهما تصح وجه قولهما انه لما كذبه المقر له فقد بطل اقراره كما في الاقرار بالمال

وإذا بطل اقراره التحق بالعدم فجاز ان يدعيه لنفسه ولا يحنيفة انه لما أقر بالنسب لغيره فقد زعم انه ثابت النسب منه فتكذيبه ينفي ثبوت النسب منه في حقه لا في حق الشريك بل بقي ثابت النسب منه في حقه فاذا ادعى ولدا هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تسمع دعواه ولو قال هو ابني وابنتك فهو من الثاني لانه لما قال هو ابني فقد صدقه فقد ثبت نسبه منه فاقراره بعد ذلك بقوله وابنتك لم يصح قال محمد فان كان هذا الغلام يعقل فالرجع الى تصديقه لانه اذا كان عاقلاً كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه قال وان كان الولد من أمة ولدته في منكمهما فالجواب كالأول في النسب ان على قول أبي حنيفة لا يثبت من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قوله يثبت قال والأمة أم ولد لمن ثبت النسب منه لان الاستيلاء يتبع النسب ومن هذا النوع ما اذا اشترى رجلاً جارية فجاءت بولد في ملكها الستة أشهر فصاعداً وادعى أحدهما ان الولد ابنه وادعى الآخر ان الجارية بنته وخرجت الدعوتان معا فالدعوة دعوة من يدعى الولد ودعوة مدعى الام باطلة لان مدعى الولد دعوته دعوة الاستيلاء والاستيلاء يستند الى وقت المولود ومدعى الام دعوة تحرير والتحرير يثبت في الحال ولا يستند فكانت دعوة مدعى الولد ساوقة فثبت نسب الولد منه ويصير نصيبه من الجارية أم ولد له وينتقل نصيب شريكه منها اليه فكان دعوى الشريك دعوى فيما لا يملك فلا يسمع وهل يضمن مدعى الولد بنصف قيمة الام ونصف عمرها قال محمد يضمن وذلك في الجامع الكبير ان هذا قياس قول أبي حنيفة وهي رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه لا شيء على مدعى الولد من قيمة الام ولا من العمر ولا شيء له أيضاً على مدعى الام فان أ كذب مدعى الام نفسه فله نصف قيمة الام ونصف عمرها على مدعى الولد وذلك كالكراخي ان هذا القول أقيس ووجهه ان مدعى الام اقرارها حرة الاصل فكان منكر اضرار القيمة فلا يثبت له حق التضمين فان رجح عن دعواه وأ كذب نفسه ثبت له حق الضمان الذي اعترف به له شريكه وجه قول أبي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن أبي يوسف انه لما ثبت نسب الولد من المدعى فقد صار نصيبه من الجارية أم ولد فكذا نصيب شريكه لعدم تجزى الجارية في حق الاستيلاء فيما يحتمل النقل فصار متلفاً نصيب شريكه عليه ولا يجوز ذلك مال الغير الا بعوض فيضمن لشريكه نصف قيمة الام ويضمن له نصف عمر الجارية أيضاً لان الوطء اقاها ونصفها مملوك للشريك فاصادف ذلك غيره يجب به العقر وأما قوله ان مدعى الام أقر أنها حرة الاصل فالجواب من وجهين أحدهما انه لما قضى بكونها أم ولد للمدعى فقد صار مكذباً شرعاً فبطل كما لو ادعى المشتري انه اشترى الدار بألف وادعى البائع البيع بألفين وأقام البائع البينة وقضى القاضي بألفين على المدعى عليه ان الشفيع يأخذها بالالفين من المشتري وان سبق من المشتري الاقرار بالشراء بألف لما انه كذب شرعاً كذا هذا والثاني ان اقراره بمجرد وجوده بعد ما حكم بزوالها عن ملكه لانها جعلت زائلة عنه من وقت المولود فلم يصح اقراره فلم يصح اقراره ابراءها عن الضمان كما في مسألة الشفيع ومن مسائل دعوى الولد اذا كاتب الرجل أمة فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى ثبت نسبه منه صدقته أم كذبته وسواء جاءت بالولد ستة أشهر أو لا أقل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه لان المكتابة باقية على ملك المولى فكان ولداً مملوكاً له ودعوة المولى ولد أمة لا تقف صحتها على التصديق وعتق الولد لان نسبه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكتابة من الكتابة عتقها وعتق أولادها وقد حصل لها هذا الغرض فلا يضمن لها شيئاً ثم ان جاءت بالولد اكثر من ستة أشهر فعليها العقر لانه تبين أن الوطء حصل في حال الكتابة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ كاتبها فلا عقر عليه لانه علم أنه وطئها قبل الكتابة والمكتابة بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت لان الحرية توجهت اليها من جهتين وهما في كل واحدة منهما غرض صحيح لان بالكتابة تتعجل لها الحرية وبالأستيلاء تسقط عنها السعاية فكان التخيير مفيداً فكان لها أن تختار أيهما شاءت وان ادعى المولى ولد جارية المكتاب له وقد علفت به في ملك المكتاب فانه يرجع الى تصديق المكتاب فان كذب المولى لم يثبت نسب

الولد ولا تصير الجارية أم ولد له وكانت الجارية وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى وعليه قيمته يوم ولد وذكر
 محمد في الزيادات ولم يحك خلافاً وكذا ذكر في الدعوى الا انه قال استحسن ذلك اذا كان الجبل في ملك المكاتب
 وهذا يشير الى أن القياس ان لا يعتق الولد وان صدقه المكاتب وهو رواية عن أبي يوسف وروى ابن سماعه في نوادره
 عن أبي يوسف أن المولى يصدق بغير تصديق المكاتب وجه القياس أنه لما لم يقبل قوله بغير تصديق فكذا مع
 التصديق لان المكاتب لا يملك التصحرير بنفسه فلا يملك التصديق بالحربة أيضاً وجه الرواية الاخرى لابن يوسف
 أن حق الرجل في مال مكاتبه أقوى من حقه في مال ولده فلما ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فبها أولى
 وجه ظاهر الرواية ان حق المكاتب في كسبه أقوى من حق المولى بدليل انه لا يملك التزعم من يده فكان المولى في حق
 ملك التصرف في مال المكاتب بمنزلة الاجنبي فتتف محجة دعوته على تصديق المكاتب فان صدقه كان الولد ابن المولى
 وعليه قيمته يوم ولد لانه يشبه ولد المغير وثبوت الملك في الامم من وجه دون وجه لان ملك الذات في المكاتب للمولى
 وملك التصرفات للمكاتب كالمغزور أنه يثبت الملك في الامم ظاهر او للمستحق حقيقة وولد المغير ورحر بالقيمة قال محمد
 في الزيادات اذا اشترى المكاتب أمة خاملة فادعى مولاه ولدها واشترى عبداً صغيراً فادعاه لم يجز دعوته الا
 بالتصديق كما في المسئلة الاولى الا ان هناك اذا صدقه ثبت النسب ويعتق وههنا ان صدقه المكاتب ثبت نسبه ولا
 يعتق لان تلك الدعوة دعوة استيلاء لعدم العلق في الملك فكانت دعوة تحرير المولى لا يملك تحرير المولى انه لو
 أعتقه لا تصح الا ان النسب يثبت وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت العلق الا ترى ان من ادعى ولد أمة أجنبي
 فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال كذا ههنا

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الاستيلاء فالاستيلاء لا يتجزأ عند أبي يوسف ومحمد كالندير وعند أبي حنيفة هو
 متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكن التكامل وقيل انه لا يتجزأ عند أبي حنيفة أيضاً
 لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه وأما فيما لا يحتمل فهو متجزئ عنده وبيان هذا ما ذكرنا فيما تقدم في الامة القنة بين اثنين
 جاءت بولد فادعاه أحدهما ان كلها صارت أم ولد له وان ادعياه جميعاً صارت أم ولد لهما جميعاً ثم أم الولد الخالصة اذا
 أعتق المولى نصفها عتق كلها بالاجماع وكذا اذا كانت بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها بلا خلاف لكن
 عندهما لعدم تجزئ الاعناق وعنده لعدم الفائدة في بقاء حكم الاستيلاء في الباقي لا باعتاقه كما في الطلاق والفقوع عن
 القصاص على ما يبتني في كتاب العتاق ولا ضمان على الشريك المعتق ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة وستأني المسئلة
 في موضعها والفرق بين المدبر وأم الولد في هذا الحكم ان شاء الله تعالى ولو كانت مدبرة صار نصيب المدعى أم ولد له
 ونصيب الآخر بقرى مدبر على حاله وان كانت مكاتبه بين اثنين صار نصيب المدعى أم ولد عند أبي حنيفة وتبقى
 الكتابة وعندهما يصير الكل أم ولد للمدعى وتفسخ الكتابة في النصف وهي من مسائل كتاب المكاتب

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الاستيلاء فنبهنا ان أيضاً كحكم الندير أحدهما يتعلق بحال حياة المستولد والثاني يتعلق بما بعد
 موته أما الاول فمما ذكرنا في التدبير وهو نبوت حق الحرية عند عامة العلماء وقال بشر بن غياث المريسي وداود بن
 علي الاصفهاني امام أصحاب الظاهر لا حكم له في الحال وعلى هذا تبني جملة من الاحكام فلا يجوز بيع أم الولد عند
 العامة وعندهما يجوز واحتجاجاً بما روى عن جابر بن عبد الله انه قال كنا نبيع أمهات الاولاد على عهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ولا نعلموه كتهل بديل انه يحل له وطؤها ولا يحل الوطء الا في الملك وكذا تصح اجارتها وكتابتها
 فدل انها مملو كتهل فيجوز بيعها كبيع القنة ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع
 ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص في الباب وروى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال في أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهرة يقتضي ثبوت حقيقة الحرية للحال أو الحرية من كل وجه
 الا انه تأخر ذلك الى ما بعد الموت بالاجماع فلا أقل من انقاذ سبب الحرية أو الحرية من وجه وكل ذلك عدم

يمنع جواز البيع وروى ان سعيد بن المسيب سئل عن بيع أمهات الا ولاد فقال ان الناس يقولون ان أول من أمر
 بعق أمهات الا ولاد عمر بن الخطاب وليس كذلك لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من أعتقهن ولا يجعلن
 في الثلث ولا يستسعين في دين وعن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الا ولاد
 وان لا يبعن في الدين ولا يجعلن في الثلث وكذا جميع التابعين على انه لا يجوز بيع أم الولد فكان قول بشر وأصحاب
 الظواهر مخالفا للاجماع فيكون باطلا ومن مشايخنا من قال عليه اجماع الصحابة أيضا لما روى عن علي رضي الله عنه
 انه سئل عن بيع أمهات الا ولاد فقال كان رأيي ورأي عمر أن لا يبعن ثم رأيت يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك
 مع الجماعة أحب الي من رأيك وحدك وفي رواية أخرى عن علي رضي الله عنه اجتمع رأيي ورأي عمر في ناس من
 أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على عتق أمهات الا ولاد ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن في الدين فقال عبيدة رأيك
 ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك في الفرقة فقول عبيدة في الجماعة اشارة الى سبب الاجماع من الصحابة
 رضي الله عنهم ثم بد العلي رضي الله عنه فيحمل خلافه على أنه كان لا يرى استمرار الاجماع ما لم ينقض العصر ومنهم
 من قال كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فكان على وجابر رضي الله عنهما يريان بيع أم الولد لكن
 التابعين أجمع را على أنه لا يجوز والاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عند أصحابنا لما عرف في أصول الفقه ولان أم
 الولد تعتق عند موت السيد بالاجماع ولا سبب سوى الاستيلاء السابق فعلم انه انعقد سببا للحال لثبوت الحرية بعد
 الموت وأنه يمنع جواز البيع لما بينا في التدبير وأما حديث جابر رضي الله عنه فيحتمل أنه أراد بالبيع الاجارة لانها تسمى
 يبعان في لغة أهل المدينة ولانها يبع في الحقيقة لكونها مبدلة بشي مرغوب بشي مرغوب ويحتمل أنه كان في ابتداء
 الاسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله انها مملوكة للمستولد فنعم
 لكن هذا لا يمنع انعقاد سبب الحرية من غير حرية أصلا ورأسا وهذا القدر يكفي للمنع من جواز البيع لما ذكرنا في
 كتاب التدبير وسواء كان المستولد مسالما وكافرا مرتدا أو ذميا أو مستأمنا خرج الى ديارنا ومعه أم ولده لا يجوز له
 بيعها لانها أم ولد لان أمية الولد تتبع ثبات النسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب ولما دخل المستأمن دار الاسلام
 بامان فقد رضي بحكم الاسلام ومن حكم الاسلام أن لا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق
 الحرية الثابتة لها بالاستيلاء لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن لان هذه التصرفات توجب زوال ملك العين
 فيوجب بطلان هذا الحق وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستمعاء والاستغلال
 والاستمتاع والوطء لانها تصرف في المنفعة لافي العين والمنافع مملوكة له والا جرة والكسب والغلة والعقر والمهر
 للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا ملك العين قائم لان العارض وهو التديير لم يؤثر الا في ثبوت حق الحرية
 من غير حرية فكان ملك العين قائما وانما الممنوع منه تصرف يبطل هذا الحق وهذه التصرفات لا تبطله وكذا
 الارش له بدل جزء هو ملكه وله أن يزوجه لان التزوج تملك المنفعة ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأ بها بحضمة
 لاحتمال أنها حملت منه فيكون النكاح فاسدا ويصير الزوج بالوطء ساقيا ماءه زرع غيره فكان التزوج تعريضا
 للفاسد فينبغي أن يتحرر من ذلك بالاستبراء لكن هذا الاستبراء ليس بواجب بل هو مستحب كاستبراء البائع
 ولو زوجها فولدت لاقل هن ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين أنه تزوجه وفي بطنها ولد ثابت
 النسب منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فهو ولد الزوج لان الزوج له فراش والولد للفراش على لسان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ولا فراش للمولى زوال فراشه بالنكاح فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لا يثبت نسبه
 منه لسبق ثبوته من غيره وهو الزوج فلا يتصور ثبوته فلا تصح دعوته لكنه يعتق عليه لانه في ملكه وقد أقر بحررته
 فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه كما اذا قال لعبد هذا ابني وهو معروف بالنسب من الغير ونسب ولد أم الولد يثبت
 من المولى من غير دعوة عند عدم الحرية الا اذا حرمت عليه حرمة مؤبدة فجاءت بولد لسته أشهر من وقت

الحرمة أو زوجها خجاعت بولد ستة أشهر من وقت التزويج فلا يثبت نسبه إلا بالدعوة وإنما قلنا أنه يثبت
نسب ولدها من المولى من غير دعوة عند عدم الحرمة المؤبدة والنكاح لانها صارت فراشا بثبوت نهب ولدها
والولد المولود على الفريش يثبت نسبه من غير دعوة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بخلاف الامة القنة
أو المدبرة لانه لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب ولدها بدون الدعوة عند نافتان تصير فراشا بدون
الدعوة ثم انما يثبت نسب ولذام الولد بدون الدعوة دون ولد القنة والمدبرة لان الظاهر ان ولد أم الولد من المولى
لانه لا يخرز عن الاعلاق اذ التخرز تخوف فوات ماليتها وقد حصل ذلك منه فالظاهر ان لا يعزل عنها بل
يلحقها فكان الولد منه من حيث الظاهر فلا تقع الحاجة الى الدعوة بخلاف القنة والمدبرة فان هناك الظاهر أنه لا يعلقها
بل يعزل عنها تحرزا عن اتلاف المالية فلا يعلم أنه منه إلا بالدعوة فلا يثبت النسب إلا بالدعوة فهو الفرق والله
عز وجل أعلم فان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأييد بان وطئها ابن المولى أو أبوه أو وطئ المولى أمها أو
بناتها خجاعت بولدا أكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذي أتمت به بعد التحريم من غير دعوة لان الظاهر أنه
ما وطئها بعد الحرمة فكان حرمة الوطاء كالنفي دلالة وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وذكر
القدرى في شرحه مختصر الكرخي أصلا فقال اذا حرمت أم الولد بما يقطع نكاح الحرمة ويزيل فراشا مثل
المسائل التي ذكرنا لا يثبت نسب ولدها من مولاها إلا أن يدعيه لان فراش الزوجة أقوى من فراش أم الولد وهذه
المعاني تتمتع فراش الزوجة فلان تقطع فراش أم الولد أولى وكذلك اذا زوجها خجاعت بولدا أكثر من ستة أشهر لانها
صارت فراشا للزوج فيستحيل أن تصير فراشا لغيره إلا أنه اذا ادعى يعتق عليه كما اذا قال لعبد وهو معروف النسب
من الغير هذا ابني وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرمة لا يزيل فراشا مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم
يثبت نسب ولدها منه لانه تحرص على ما يغير حكم القراش وللمولى أن ينق ولذام الولد من غير لمان أما النفي فلانه
يملك العزل عنها بغير رضاها فاذا أخبر عن ذلك فقد أخبر عما يملك فكان مصدقا وأما النفي من غير لمان فلان فراش أم
الولد أضعف من فراش الحر وهذا أحصل يذكر في كتاب الدعوى أن الفريش ثلاثة قوى وضعيف ووسط فالقوى
هو فراش النكاح حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينفي الاب للغان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب
فيه من غير دعوة والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب فيه من غير دعوة وينتفي من غير لمان لانه يحتمل الانتقال
بالتزويج فيحتمل الانتفاء بالنفي بخلاف فراش الزوج ثم انما ينتفي بالنفي اذا لم يقض به القاضي أو لم تتناول المدة فاما اذا
قضى القاضي به أو تناولت المدة فلا ينتفي لانه يتأكد بقضاء القاضي فلا يحتمل النفي بعد ذلك وكذا تتناول المدة من
غير ظهور النفي اقراره دلالة والنسب المقر به لا ينتفي بالنفي ولم يقدر أبو حنيفة لتناول المدة تقديرا أو أبو
يوسف ومحمد قد راه مدة النفاس أربعين يوما وقد ذكرناه في كتاب اللعان وولد أم الولد من غير مولاها بمنزلة الام بان
زوج أم ولده فولدت ولد الستة أشهر فصاعدا من وقت التزويج لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وقد ثبت حق
الحرية في الام فيسرى الى الولد فكان حكمه حكم الام في جميع الاحكام هذا اذا استولد جارية في ملكه فان كان
استولدها في ملك غيره بنكاح حتى يثبت نسب ولدها منه ثم ملكها ولها ولد من زوج آخر بان استولدها ثم فارقتها
فزوجها المولى من آخر خجاعت بولد ثم ملكها يوما من الدهر وولد لها صارت الجارية أم ولده عند أمها بنا ولا يصير
ولدها ولد أم والده حتى يجوز بيعه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا ملك من ولده بعد ثبوت نسب ولدها منه فهو ولد
أم ولده يثبت فيه حكم الام وجه قوله أن الاستيلاء وان كان في ملك الغير لكنه لما ملكها فقد صارت أم ولد
عند أمها بنا وانما صارت أم ولد بالعلق السابق والولد حدث بعد ذلك فيحدث على وصف الام فاذا ملكه يثبت
فيه الحكم الذي يثبت في الام ولنا أن الاستيلاء في الام وهو أمية الولد شرعا انما ثبت وقت ملك الام والولد منفصل
في ذلك الوقت والسرية لا تثبت في الولد المنفصل ويتعلق الدين بكسبها لا بقربتها لانها لا تقبل البيع لما ذكرناه ونسعى

في ديونها بالغة ما بلغت لان الدين عليها لا في رقيتها وارش جنايتها على المولى وهو الاقل من قيمتها ومن الارش وليس على المولى الا قدر قيمتها وان كثرت الجنايات كالمذبح ويجوز اعتاقها لما فيه من استعمال مقصودها وهو الحرية ولو اعتق المولى نصفها يعتق كلها وكذا اذا كانت مشتركة بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق جميعها ما ذكرنا ولا ضمان على المعتق ولا سعاية عليها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعبدان كان المعتق مؤسرا ضمن لشريكه وان كان معسرا سمعت في نصف قيمتها للشريك الذي لم يعتق ولومات عن أم ولد بينه وبين شريكه عتق جميعها ولا ضمان عليه بالاجماع لانه لا صنع له في الموت ويقع الاختلاف في السعاية عند أبي حنيفة لا سعاية عليها وعندهما عليها السعاية وعلى هذا الخلاف الغصب والقبض في البيع الفاسد انهما لا تضمن في قول أبي حنيفة وعندهما تضمن ولا خلاف في المدبرة انهما تضمن بهذه الاسباب ولتب المسئلة ان أم الولد هل هي متقومة من حيث انها مال أم غير متقومة عنده غير متقومة من هذه الجهة وعندهما متقومة وأجمعوا على انها متقومة من حيث انها نفس ولا خلاف في ان المدبرة متقوم من حيث انه مال ور بما تلحق المسئلة بان رق أم الولد هل له قيمة أم لا ذكر محمد في الأملاء انها تضمن في الغصب عند أبي حنيفة كما تضمن الصبي الحر اذا غصب يعني اذا مات عن سبب حادث بان عقره سبع أو نهشته حية أو نحو ذلك وجه قولهما ان أم الولد مملوكة للمولى ولا شك ولهذا يحل له وطؤها واجارتها واستخدامها وكتابتها وملكة فيها معصوم لان الاستيلاء له بموجب زوال العصمة فكانت مضمونة بالغصب والاعتاق والقبض في البيع الفاسد كالمذبح والدليل على ان رقها متقوم ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تخرج الى العتاق بالسعاية فلولا ان ماليتها متقومة لعنتت مجازا ولم يكن للمولى أخذ السعاية بدلا عن ماليتها وكذا يجوز للمولى أن يكاتبها والاعتياض انما يجوز عن مال متقوم والدليل عليه انها تضمن بالقتل بالاجماع ولا في حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لما رية لما ولدت ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها فظاهر الحديث يقتضي ثبوت العتق في الحال في حق جميع الاحكام الا انه خص منه الاستمتاع والاستخدام بالاجماع ولا اجماع في التقويم فكانت حرة في حق التقويم بظاهر الحديث وكذا سبب العتق للحال موجود وهو ثبوت نسب الولد لان ذلك يوجب الاتحاد بين الواطي والموطوءة ويجعلها نفسا واحدة فقتضت ثبوت العتق للحال في جميع الاحكام الا انه لم يظهر في سائر الاحكام بالاجماع فيظهر في حق سقوط التقويم بخلاف المدبر لان هناك السبب وهو التدبير أضيف الى ما بعد الموت لان التدبير اثبات العتق عن دبر الاله جعل سببا للحال لضرورة ذكرناها في بيع المدبر والتاب بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة والضرورة في حرمة البيع لاني سقوط التقويم وههنا الامر على القلب من ذلك لان السبب يقتضي الحكم للحال والتأخر على خلاف الاصل والدليل على انها غير متقومة من حيث انها مال لانها لا تسمى لغيره ولا وارث ولو كانت متقومة من حيث انها مال لثبت للغيرم حق فيها وللوارث في ثلثها فيجب ان يسعى في ذلك كالمذبح والسعاية مبنية على هذا الاصل لان استسعاء العبد يكون بقيمته ولا قيمة لام الولد فلا سعاية عليها وأما قوله ان ملك المولى فيها قائم بعد الاستيلاء والعصمة قائمة فمسلم لكن قيام الملك والعصمة لا يقتضي التقويم كملك القصاص وملك النكاح وملك الخمر وجد الميتة وأما أم ولد النصراني اذا أسلمت فالجواب من وجهين أحدهما انها متقومة في زعمهم واعتقادهم ونحن أمرنا بقر كسهم وما يدينون فاذا ادانوا تقويمها يتكون وذلك ولذلك جعلت محمورهم متقومة كذا هذا والثاني ان أم ولد النصراني اذا أسلمت تجعل مكاتبة للضرورة اذ لا يمكن القول بمتقومتها لان ملك الذي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاستدلال بالمسئمة ولا وجه الى دفع المذلة عنها بالبيع من المسلم لحر وجهها بالاستيلاء عن محلة البيع فجعل مكاتبة وضمان الكتابة ضمان شرط ولانه لا يوقف على كون ما يقابلها بالمتقوما كما في النكاح والخلع ثم اذا سمعت تسمى وهي رقيقة عند أصحابنا الثلاثة وعند فرغ تسمى وهي حرة وجه قوله ان الاستسعاء استدلال بها وهذا لا يجوز ولنا ما ذكرنا ان في الحكم بعتقها ابطال ملك الذي عليه وتعلق ديونه بذمة المفلس وملكة معصوم

والاستدلال في الاستمتاع والاستخدام لا في نفس الملك ألا ترى ان أمة النصراني اذا أسلمت فكاتبها المولى لا تجبر على البيع وقد خرج الجواب عن الكتابة وانما ضمنت بالقتل لان ضمان القتل ضمان الدم والنفس وانها مقومة من هذه الجهة وما ذكر محمد في الإملاء عن أبي حنيفة فذلك ضمان القتل لانه اذا لم يحفظها حتى هلكت بسبب حادث فقد تسبب لقتلها ونجوز كتابتها كما يجوز اعتاقها لما فيه من تعجيل العتق اليها ولا تشكل الكتابة على أصل أبي حنيفة انها معاوضة ورق أم الولد لا قيمة له فلا يجوز ان يستحق المولى عليه عوضا لان محبة المعاوضة لا تقف على كون المعوض مالا أصلا فضلا عن كونه متقوما كما في النكاح والخلع فان مات المولى قبل ان تؤدي بدل الكتابة عتقت ولا شيء عليها أما العتق فلانها كانت أم ولد وقد مات مولاه وأما العتق بغير شيء فلا ان الكتابة قد بطلت لان الحرية توجهت اليها من وجهين الاستيلاء والكتابة فاذا ثبت العتق باحدهما بطل حكم الآخر وكذا يجوز اعتاقها على مال وبيعها نفسها حتى اذا قبلت عتقت والمال دين عليها لان الاعتاق على مال من باب تعجيل الحرية وأما الذي يتعلق بما بعد موت المولى فمنها عتقها لان عتقها كان معلقا شرعا بموت المولى لما روي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه وقدر وبناعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولدت أم ابراهيم عليه السلام أعتقها ولدها ومعلوم انه لا يثبت حقيقة العتق في حال الحياة فلو لم يثبت بعد الموت لتعطل الحديث ولان سبب ثبوت العتق قد وجد وهو ثبوت نسب الولد ولم يعمل في حال الحياة فلو لم يعمل بعد الموت لبطل السبب ويستوى فيه الموت الحقيقي والحكمي بالردة والحقوق بدار الحرب لما ذكرنا في كتاب التدبير وكذا الحرب والمستأمن اذا اشتري جارية في دار الاسلام واستولدها ثم يرجع الى دار الحرب فاشترى الحربى عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر وكذا يعتق ولدها الذي ليس من مولاه اذا سرت أمية الولد اليها على ما بينا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية ومنها انها تعتق من جميع المال ولا تسعى للوارث ولا للغير بخلاف المدبرة لما روي بناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال وهذا نص وروى بناعن سعيد بن المسيب انه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث ولا يستسجن في دين وفي بعضها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق أمهات الاولاد من غير الثلث ولا يبعن في دين ولان سبب ثبوت حرية أم الولد هو ثبوت نسب الولد والنسب لا يحتاج معها السعاية كذا حرية الاستيلاء ومنها ان ولاءها للمولى لان الاحتاق منه لما بينا

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به الاستيلاء فظهوره باقرار المولى ثم ان أقر به في حال الصحة ان هذه الجارية قد ولدت منه فقد صارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن لان الاقرار في حال الصحة لا تهمة فيه فيصح سواء كان معها ولد أو لم يكن ولهذا الوأعتقها في الصحة يعتبر من جميع المال وان كان الاقرار به في مرض موته فان كان معها ولد صارت أم ولده أيضا وتعتق من جميع المال اذا مات المولى لان كون الولد معها دليل الاستيلاء فسكان الظاهر شاهد الله فيصح اقراره ولان التسبب من الحوائج الاصلية وتصرف المريض في مرض الموت فيما يحتاج اليه حاجة أصلية نافذة كسراء الطعام والكسوة ونحو ذلك وان لم يكن معها ولدت عتقت من الثلث لانه متهم في اقراره في حق سائر الورثة ولم يوجد ما ينفي التهمة وهو الولد وكذا اذا لم يكن معها ولد لا يحتاج الى التسبب فيصير قوله هذه أم ولدي كقوله هذه حرة بعد موتى فتعتق بعد موته من الثلث

﴿كتاب المكاتب﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز المكاتب وفي بيان ركن المكاتب وفي بيان شرائط

الركن وفي بيان ما يملكه المكاتب من التصرفات وما لا يملكه وفي بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه وفي بيان صفة المكاتب وفي بيان حكم المكاتب وفي بيان ما تنفس به المكاتب أما الاول فالقياس أن لا تجوز المكاتب لما فيها من إيجاب الدين للمولى على عبده وليس يجب للمولى على عبده دين وفي الاستحسان جاز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وأدنى درجات الامر التذب فكانت الكتابة مندوبا إليها فضلا عن الجواز وقوله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا أى رغبة في اقامة الفرائض وقيل وفاء لا مائة الكتابة وقيل حرفة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في قوله عز وجل خيرا أى حرفة ولا ترسلوهم كلابا على الناس وأما السنة فاروى محمد بن الحسن باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيعابد كوتب على مائة أوقية فأداها كلها الا عشر أواق فهو رقيق وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وروى أن عائشة رضی الله عنها كتبت بريرة محضرة النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليها وعليه اجماع الامة وبه تبين ان قول داود بن علي الاصفهاني ان الكتابة واجبة قول مخالف للاجماع وان تعلقه بظاهر الامر لا يصح لان الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يتركون مالم يملكهم بعدم موتهم ميراثا لو رثتهم من غير نكير فعلم ان ليس المراد من هذا الامر الوجوب وأما الجواب عن وجه القياس ان المولى لا يجب له على عبده دين فهذا على الاطلاق ممنوع وانما نسلم ذلك في العبد القن لافي المكاتب والمستسعى لان كسب القن ملك المولى وكسب المكاتب والمستسعى ملكهما لاحق للمولى فيه فكان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فأمكن إيجاب الدين للمولى عليه

فصل وأما ركن المكاتب فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على الكتابة نحو قوله المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق بأن يقول على أنك ان أديت الى فأنت حر أو لم يذكر عندنا وعند الشافعي لا يتحقق الركن بدون حرف التعليق وهو أن يقول كاتبتك على كذا على أنك ان أديت الى فأنت حر بناء على أن معنى المعاوضة أصل في الكتابة ومعنى التعليق فيما تاب عندنا والعقود عندنا الاداء ثبتت من حيث المعاوضة لا من حيث التعليق بالشرط وعند معنى التعليق فيما أصل أيضا والعقود ثبتت من حيث التعليق فلا بد من حرف التعليق وما قلناه أو لى بدليل انه لو أبرأه عن بدل الكتابة يعق ولو كان ثبوت العقود فيها من طريق التعليق بالشرط لما عتق لعدم الشرط وهو الاداء وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوماني كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أديت لي ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوماني كل شهر كذا فاذا أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق وقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة في العقود بالمطاني لا للالفاظ وأما القبول فهو أن يقول العبد قبالت أو رضيت وما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فبين ثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود في الكتابة والولد المشتري والوالدين على ما نذكر لان الاتباع كما لا يفرد بالشرط لا يفرد بالاركان لما فيه من قلب الحقيقة وهو جعل التبعية متبوعا وهذا لا يجوز

فصل وأما شرط الركن فأشراط بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذي يرجع الى المولى فمنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتب من الصبي الذي لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهي شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبي العاقل وان كان حرا أو مأذونا في التجارة من قبل المولى أو الوصي لان المكاتب ليست بصجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والمكاتب ليست كذلك وليست من نوابغ التجارة ولا من ضروراتها ولهذا لا يملكها العبد المأذون والشريك شركة العتق لما قلناه انه ان يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه

لان الاب والوصى يملكان العقد باقسهما فملكان الاذن به للصبي اذا كان عاقلا ومنها الملك والولاية وهذا شرط
 فاذلان المكتابة فيها معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما عند الاقرار لا يصح بدون الملك والولاية فكذا
 عند الاجتماع فلا تنفذ المكتابة من الفضولي لانعدام الملك والولاية وتنفيذ الوكيل لانه نائب الموكل فكان
 تصرفه تصرف الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا والقياس ان لا تنفذ وجه القياس ان المكتابة تصرف يقضى
 الى العتق وهما لا يملكان الاعتاق لا بغير بدل ولا يبدل كالاتفاق على مال ويبيع نفس العبد منه وجه الاستحسان
 ان المكتابة من باب اكتساب المال ولهما ولاية اكتساب المال كالبيع والجاره بخلاف الاعتاق على مال ويبيع
 نفس العبد منه لان ذلك ليس من باب الاكتساب بل هو من باب الاعتاق لان العبد يعتق بنفس القبول فيبقى المال
 دينيا في ذمة المثلث فان اقر الاب أو الوصى بقبض بدل الكتابة فان كانت الكتابة معروفة ظاهرة بحضور الشهود
 يصدق ويعتق المكتاتب لانه أمين في قبض الكتابة فكان مصدقا كالوكيل بالبيع اذا باع ثم اقر بقبض الثمن وان
 لم تكن معروفة لم يجز اقراره ولا يعتق العبد لان الكتابة اذا لم تكن ظاهرة كان ذلك منه اقرارا بالعتق وقرار الاب
 أو الوصى يعتق عبد اليتيم لا يجوز واذا كانت الكتابة ظاهرة كان ذلك منه اقرارا باستيفاء الدين فيصح اقراره ولو
 كاتب الاب أو الوصى ثم أدرك الصبي فلم يرض بالكتابة فالمكتابة ما ضحية الا أنه ليس للوصى ولا للاب أن يقبض
 بدل الكتابة لانه انما كان يملك القبض بولايته لا بمباشرة العتق لان حقوق العتق في المكتابة يرجع الى من عقده
 لا الى العاقد وقد زالت ولايته بالبلوغ بخلاف الوصى اذا باع شيئا ثم أدرك اليتيم انه ان يقبض لان حقوق البيع
 وكل عقده مبادلة المال بالمال يرجع الى العاقد هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا لا يجوز للوصى أن
 يكتتب ولا للاب لزال ولا يهما بالبلوغ سواء كانوا حاضرا أو غيبا لان الموجب لزال الولاية لا يختلف وهذا
 بخلاف البيع لان الوارث الكبير اذا كان غائبا ان للاب والوصى أن يبيع المنقول لان بيع المنقول من باب الحفظ
 لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه وهما ولاية الحفظ وليس في الكتابة حفظ فلا يملكها وان كانت الورثة
 صغارا وكبارا ذكر في الاصل أنه لا يجوز ثم اختلف في هذا الاطلاق قال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار
 وأما في نصيب الصغار فجائز وقال بعضهم معناه انه لا يجوز في نصيب الكبار والصغار جميعا لانه اذا لم يجز في نصيب
 الكبار لم يكن في جوازده في نصيب الصغار فائدة لان لهم أن يفسخوا العقد وصار كعبد بين اثنين انه يمنع أحدهما عن
 كتابة نصيبه الا برضائيه لانه لو فعل بغير اذن شريكه كان لشريكه أن يفسخ فلم يكن فيه فائدة كذا هذا ولو
 كان على الميت دين فكاتب الوصى عبده من تركته لم يجز كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان الدين محيطا
 بالتركة وبين ما اذا لم يكن محيطا بهم من أجرى المذكور في الاصل على اطلاقه وقال لا يجوز مكاتبته سواء كان
 الدين محيطا بالتركة أو لم يكن أما اذا كان محيطا بالتركة فلان حق الغرماء يكون متعلقا بها والمكتابة تتضمن ابطال
 حقهم لانها لو صححت لصارت حقوقهم منجمة مؤجلة وحقوقهم معجلة فلا يملك تأجيلها بالكتابة وان كان غير محيط
 بالتركة فكذلك لان ذلك القدر من الدين يتعلق بالتركة مطلقا وتبطل الكتابة لان ذلك القدر من الدين يتأجل
 تسليبه فيتضرر به الغريم الا أن يختار استيفاءه من غيرها فيجوز لان عدم الجواز لحق الغريم فاذا استوفى من محل
 آخر فقد زال حقه فزال المانع بين الجواز وذكر القدرى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان للميت غير العبد أو غير
 القدر الذي يقضى به الدين فاما اذا لم يكن الدين محيطا بالتركة فيجوز له ذلك لانه اذا كان هناك مال آخر يقضى به الدين
 لحق الغرماء لا يتعلق بعين العبد لان التعليق يحتاجهم الى استيفاء دينهم وأنه يحصل بدونه لانه لو تعلق قليل الدين
 بجملة التركة لادى الى الحرج لان التركة قلما تخلو عن قليل الدين ولا يجوز لاحد الوصيين أن يكتتب بغير اذن
 صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد ويجوز في قول أبي يوسف وأصل المسئلة انه هل لاحد الوصيين أن يتصرف في
 مال اليتيم بغير اذن صاحبه فهو على الخلاف الذي ذكرنا وهي من مسائل كتاب الوصايا ولو وصى الوصى أن يكتتب

لانه قائم مقام الوصي وسواء كان المملوك محجورا أو مأذونا بالتجارة وعليه دين أو لادين عليه لان الدين لا يوجب زوال الملك عنه فتفقد المكتابة الا انه اذا كان عليه دين محييط أو غير محييط فللغرماء أن يردوا المكتابة لان لهم حق الاستيفاء من رقبته وهو بالمكتابة أراد ابطال حقهم فكان لهم أن يتقضوا كما لو باعه وعليه دين محييط أو غير محييط ان البيع نفذ لكن للغرماء أن يتقضوا الا اذا كان قضي المولى دينهم من مال آخر قبل أن يتقضوا فليس لهم أن يتقضوا ومضت المكتابة لانها وقعت جائزة لوقوعها في الملك الا أنه كان للغرماء النقص لقيام حقهم فاذا قضى دينهم فقد زال حقهم فبقيت جائزة ولا يرجع المولى بما قضى من الدين على المكاتب لانه بقضاء الدين أصلح مكاتبته فكان عاملا لنفسه وكذا لو أبى المولى أن يؤدي الدين وأداه العلام عاجلا مضت المكتابة لما قلنا ولا يرجع العبد على المولى بما أدى لما قلنا فان كان المولى أخذ البديل ثم علم الغرماء بذلك فلمهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب العبد المديون وأنه يؤخذ من المولى والعق واقع اما من طريق المعاوضة لسلامة العوض للمولى واما من طريق التعليق بالشرط لوجود الشرط وهو أداء بدل الكتابة والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقص فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لانه أبطل حقهم في قدر قيمة العبد حيث منعمهم عن بيعه بوقوع العقق ولهم أن يبيعوا العبد ببقية دينهم لان الدين كان ثابتا في ذمته متعلقا برقبته وقد بطلت الرقبة بالحرية فبقيت الذمة فكان لهم أن يبيعوه ولا يرجع المولى على العبد بما أخذ منه من بدل الكتابة لان المولى حين كاتبه كانت رقبته مشغولة بالدين فكانت مكاتبته اياه مع علمه ان الغرماء أحق منه بكسبه دلالة الرضا بما أخذ منه ولو كان العبد مرهونا أو مؤاجرا فكاتبه وقتت المكتابة على اجازة الرهن والمستأجر فان أجاز اجاز وان فسخاها فسخت بنفسها فهو على ما ذكر في البيوع والاجارات ان شاء الله تعالى وسواء كان المملوك قنأ أو غيره حتى لو كانت مدبرة أو أم ولد جازت المكتابة لقيام الملك اذ التدبير والاستيلاء لا يزالان الملك وهما من باب استعجال الحرية فان أديا وعتقا فقد مضى الامر وان مات المولى قبل الاداء عتقا لانهما يعقنان بموت السيد هذا اذا كانا بخرجان من الثلث فان كانا بخرجان من الثلث فأم الولد تعتق من ذم اعتبار الثلث ولا تسمى وأما المدبر فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في جميع الكتابة وان شاء سعى في ثلث القيمة اذا كان لا مال له غيره فان اختار الكتابة سعى على النجوم وان اختار السعاية في ثلث قيمته يسعى حالا وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له لكن عند أبي يوسف يسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلث القيمة وعند محمد يسعى في الأقل من ثلث الكتابة ومن ثلث القيمة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الاستيلاء ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكتابة مع الاكراه والهزل والخطأ لانها من التصرفات التي تحتل الفسخ فيفسدها الكراه والهزل والخطأ كالبيع ونحوه وأما حرية المكاتب فليست من شرائط جواز المكتابة فتصح مكاتبته المكتاتب ما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا اسلامه فتجوز مكاتبته الذي عبده الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين أن يكاتبوا عبدهم فكذا لاهل الذمة ولان المكتابة مشتملة على معنى المعاوضة والتعليق وكل واحد منهما يملكه الذي حاله الا نراد وكذا عند الاجتماع والذي اذا اجتمع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وهذا فرع أصلنا في شراء الكافر العبد المسلم انه جائز الا أنه يجبر على بيعه صيانة له عن الاستدلال باستخدام الكافر اياه والصيانة تحصل بالكتابة لزواله ولاية الاستخدام بزوال يده عنه بالمكاتبه وأما مكاتبته المرتد فموقوفه في قول أبي حنيفة فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هي نافذة وهي من مسائل السير والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المكتابة فأناواع أيضا منها أن لا يكون فيه خطر العدم وقت المكتابة وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتب ما في بطن جاريته لم ينقذ لئله النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر والمكاتبه فيها معنى البيع ومنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد حتى لو كاتب عبدا له مجنون أو صغيرا لا يعقل لا تنعقد مكاتبته

لان القبول أحد شطري الركن وأهلية القبول لا تثبت بدون العقل لان ما هو المقصود من هذا العقد وهو الكسب لا يحصل منه فان كاتبه فأدى البدل عن رجل قبله المولى لا يعتق لان العتق لا يتعد بدون القبول ولم يوجد فكان أداء الاجنبى أداء من غير عقد فلا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداء بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه الرجل الكتابة ورضى المولى لم يحجز أيضا لان الرجل قبل الكتابة من غيره من غير رضاه ولا يجوز قبول الكتابة عن غيره بغير رضاه وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ كرق القدورى أنه لا يتوقف وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه يتوقف والصحيح ما ذكره القدورى لان تصرف الفضولى عما يتوقف على الاجازة اذا كان له حيز وقت التصرف وههنا لا يحجز له وقت وجوده اذ الصغير ليس من أهل الاجازة فلا يتوقف بخلاف ما اذا كان العبد كبيراً غائبا فجاره رجل وقبل الكتابة عنه ورضى المولى ان الكتابة تتوقف على اجازة العبد لانه من أهل الاجازة وقت قبول الفضولى عنه فكان له حيزا وقت التصرف فتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحسانا وجعله بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فعبدى حر وقال وهذا والكبير سواء والقياس أن لا يعتق لان الكتابة على الصغير لم تنمقدا لانه ليس من أهل القبول فيبيع الاداء بغير مكانة فلا يعتق وجه الاستحسان ان الكتابة فيها معنى المعاوضة ومعنى التعليق والمولى ان كان لا يملك الزام العبد العوض بملك تعليق عتقه بالشرط فيصح من هذا الوجه ويتعلق العتق بوجود الشرط وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا قبل الكتابة عنه فضولى وأداه الى المولى يعتق استحسانا وليس للقابل استرداد المؤدى والقياس أن لا يعتق وله أن يسترد ما قلنا هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله ان يسترد قياسا واستحسانا لانه انما أدى ليسم العتق والعتق لا يسلم بأداء بعض بدل الكتابة فكان له أن يسترد الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك لان الاجازة استند جواب العقد الى وقت وجوده والاداء حصل عن عقد جائز فلا يكون له الاسترداد فلوان العبد عجز عن أداء الباقي ورد في الرق فليس له أن يسترد أيضا وان رد العبد في الرق لان الكتابة لا تنسخ بالرد في الرق بل تنهى في المستقبل فكان حكم المقدام في القدر المؤدى فلا يكون له الاسترداد بخلاف باب البيع بأن من يلع شياً ثم تبرع انسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد باليبس أو بوجه من الوجوه ان للمتبرع أن يسترد ما دفع لان الدفع كان بحكم العقد وقد افسخ ذلك العقد وكذلك لو تبرع رجل بأداء المهر عن الزوج ثم ورد الطلاق قبل الدخول انه يسترد منها النصف لان الطلاق قبل الدخول فسخ من وجه ولو كانت الفرقة من قبلها قبل الدخول بها فله أن يسترد منها كل المهر ولا يكون المهر للزوج بل يكون للمتبرع لا تفساخ النكاح هذا كله اذا أدى القابل فلو امتنع القابل عن الاداء لا يطالب بالاداء الا اذا ضمن فحينئذ يؤخذ به بحكم الضمان فاما بلوغه فليس بشرط حتى لو كاتبه وهو يعقل البيع والشراء جازت الكتابة ويكون كالكبير في جميع أحكامه عندنا خلافا للشافعى لان الكتابة اذن في التجارة واذن الصبي العاقل بالتجارة صحيح عندنا خلافا له وهي من مسائل المأذون

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يرجع الى بدل الكتابة فنهنا أن يكون مالا وهو شرط الانقاد فلا تنعقد الكتابة على الميتة والدم لانهما ليسا بمال في حق أحد لافي حق المسلم ولا في حق الذمى ألا ترى ان المشتري بهما لا يملك وان قبض ولا تنعقد عليهما الكتابة حتى لا يعتق وان أدى لان التصرف الباطل لا حكم له فكان ملحقا بالعدم الا اذا كان قال على أنك ان أدبت الى فانت حر فأدى فانه يعتق بالشرط واذا عتق بالشرط لا يرجع المولى عليه بقيمته لان هذا ليس بكتابة عما هو اعتاق معلق بالشرط بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت حر ومنها أن يكون متقوما وأنه من شرائط الصحة فلا تصح بكتابة المسلم عبده المسلم أو الذمى على الجمر أو الخنزير ولا بكتابة الذمى عبده المسلم على الجمر والخنزير لان الجمر وان كان مالا في حق المسلمين فمى غير متقومة في حقهم فانعقدت الكتابة على الفاسد فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه لان هذا حكم الكتابة الفاسدة على ما نذكر في بيان حكم الكتابة أما الذى نتجوز بكتابتها عبده الكافر على

خمر أو خنزير لأن ذلك مال متقوم عندهم كالخل والشاة عند نافعان كاتب ذمي عبد الله كافر أعلى خمر فأسلم أحدهما
 فالمكاتبه ماضية وعلى العبد قيمة الخمر لأن المكاتبه وقعت صحيحة لكون الخمر مالا متقوم ما في حقه ثم إلا أنه إذا أسلم
 أحدهما فقد تعذر التسليم أو التسلم لأن المسلم منهي عن ذلك فتجب قيمتها ولا يفسخ العقد بخلاف ما إذا اشترى الذمي
 من ذمي شيئاً بخمر ثم أسلم أحدهما قبل قبض الثمن الخمران البيع يبطل وهنالك تبطل المكاتبه لأن عقد المكاتبه مبناه على
 المساهلة والمساححة نظر العبيد أيضاً لاهم إلى شرف الحرية فلا يفسخ بتعذر تسليم المسمى أو تسلمه بل يصار إلى بدله
 فاما البيع فقد مما كسه ومضايقة لا تجرى فيه من السهولة ما يجرى في المكاتبه فيفسخ عند تعذر تسليم عين المسمى
 ويرتفع وإذا ارتفع لا يتصور تسليم القيمة مع ارتفاع سبب الوجوب ومنها ان يكون معلوم النوع والقدر وسواء كان معلوم
 الصفة أو لا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم ينمقد وان كان معلوم النوع والقدر
 مجهول الصفة جازت المكاتبه والا صل ان الجمال المتفق فحشت منعت جواز المكاتبه والا فلا وجهه النوع والقدر
 جهالة فاحشة وجهالة الصفة غير فاحشة فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه أجاز المكاتبه على الوصفاء بمحض من
 الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعاً على الجواز والاجماع على الجواز اجماع على سقوط اعتبار هذا النوع من
 الجهالة في باب الكتابة وبيان هذا الاصل في مسائل اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تنعقد حتى
 لا يعتق وان أدى لان الثوب والدار والحيوان مجهول النوع لا اختلاف أنواع كل جنس وأشخاصه اختلافاً
 متفاحشا وكذا الدور تجرى مجرى الاجناس المختلفة لتفاحش التفاوت بين دار ودار في الهيئة والتقطيع وفي القيمة
 باختلاف المواضع من البلدان والحال والسكك ولهذا منعت هذه الجهالة التسمية والاعتاق على مال والنكاح
 والخلع والصلح عن دم العمد فصارت هذه الاشياء لكثرة التفاوت في أنواعها وأشخاصها بمنزلة الاجناس المختلفة
 فيصير كأنه كاتبه على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار فادى طعاماً ولو كان كذلك لا يعتق وان أدى أعلى الثياب والدواب
 والدور بخلاف ما اذا كاتبه على قيمة فادى القيمة انه يعتق لان التفاوت بين القيمتين لا يلحقهما بمجنسين فكانت
 جهالة القيمة مفسدة للعقد لا مبطله وان كاتبه على ثوب هر وى أو عبداً أو جارية أو فرس جازت المكاتبه لان
 الجهالة ههنا جهالة الوصف انه جيد او ردى أو وسط وانها لا تمنع صحة التسمية كما في النكاح والخلع والا صل ان
 الحيوان يثبت ديناً في الذمة في مبادلة المال بغير المال كما في النكاح ونحوه فتصح التسمية ويقع على الوسط كما في
 باب الزكاة والدية والنكاح وكذا لو كاتبه على وصيف يجوز ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه
 المواضع يجبر المولى على القبول كما في النكاح والخلع ونحوهما ولو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم ينمقد لان الجهالة متفاحشة
 ولو كاتبه على كرخطة أو ما أشبه ذلك من المكمل والموزون ولم يصف يجوز وعليه الوسط من جنسه لانه ثبت
 ديناً في الذمة في مبادلة المال بالمال اذا كان موصوفاً وثبت في مبادلة ما ليس بمال بمال وان لم يكن موصوفاً كالنكاح
 والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق على مال والمكاتبه معا وضمة ما ليس بمال بمال في جانب المولى فتجوز
 المكاتبه عليه ويجب الوسط ولو كاتبه على حكمة أو على حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا فحش من جهالة النوع
 والقدر لان البديل هناك مسمى ولا تسمية للبديل ههنا رأساً فكانت الجهالة أكثر والى هذا أشار في
 الاصل فقال أريت لو حكم المولى عليه بلء الارض ذهباً كان يلزمه أو حكم العبد على نفسه بفلس هل كان يعتق فلم
 ينمقد العقد أصلاً فلا يعتق بالحكم وان كاتب على ألف درهم إلى العطاء أو إلى الدباس أو إلى الحصاد أو نحو ذلك مما
 يعرف من الاجل جاز استحصاناً والقياس ان لا يجوز لان الاجل مجهول وجهالة الاجل تبطل البيع فتبطل المكاتبه
 وجه الاستحصان ان الجهالة لم تدخل في صلب العقد لانها لا ترجع إلى البديل وانما دخلت في أمر زائد ثم هي غير
 متفاحشة فلا توجب فساداً المكاتبه كجهالة الوصف بخلاف البيع الى هذه الاوقات انه يفسد لان الجهالة لا توجب
 فساد العقد لذاتها بل لافضائها الى المنازعة والمنازعة قتل ما تجرى في هذا القدر في المكاتبه لان مبناه على المساححة

بخلاف البيع فان مبناه على المما كسة فيفضى الى المنازعة ولهذا اجازت الكفالة الى هذه الاوقات ولم يحز تأجيل
 الثمن اليها في البيع بخلاف المكاتبه الى محي المطر وهبوب الريح لانه ليس لذلك وقت معلوم فقحشت الجهالة فان
 كاتبه الى العطاء فاخر العطاء فان الاجل يحمل في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه العطاء لان المراد به العرف والعادة
 وقت العطاء لا عين العطاء وكذا في الحصاد والدياس ولو كاتبه على قيمته فالمكاتبه فاسدة لان القيمة تختلف بتقوم
 المقومين فكان البدل بمجهول القدر وانه مجهول جهالة فاحشة ولهذا منعت صحة التسمية في باب النكاح حتى عدل الى
 مهر المثل فتمنع صحة المكاتبه بل أولى لان النكاح يجوز بدون تسمية البدل ولا جواز للمكاتبه من غير تسمية البدل فلما
 لم تصح تسمية القيمة هناك فلان لا تصح ههنا أولى ولان جهالة القيمة موجب للعقد الفاسد فكان ذكرها نصا على
 الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على عبد لان جهالة العبد جهالة الوصف أى جيد او ردىء او وسط فمندا اطلاق يقع
 على الوسط والوسط معلوم عندهم ألا ترى ان أبا حنيفة جعل قيمة الوسط أر بعين ديناراً فاما المكاتبه على القيمة
 فليست بمكاتبه على بدل معلوم عند الناس عند اطلاق الاسم فصاركما لو كاتبه على ألف أو على ألفين غير انه اذا أدى
 القيمة عتق لان العقد الفاسد له حكم في الجملة عندنا كالبيع الفاسد اذا اتصل به القمص والنكاح الفاسد اذا اتصل
 به الدخول حتى ثبتت الملك في البيع وتجب العدة والعقر ويثبت النسب في النكاح وكذا المكاتبه الفاسدة ولو قال
 كاتبك على دراهم فالمكاتبه باطلة ولو أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل بمجهول جهالة متفاحشة وليس للدراهم
 وسط معلوم حتى يقع عليه الاسم بخلاف ما اذا قال أعتقتك على دراهم فقبل العبد عتق وتلزمه قيمة نفسه لان العتق
 هناك وقع بالقبول والجهالة متفاحشة فلزمه قيمة نفسه ولو كاتبه على أن يخدمه شهر فهو جائز استحساناً والقياس ان
 لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في أى شىء يستخدمه وانه يستخدمه في الحضرة أو في
 السفر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى الخدمة المعهودة فتصير
 معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أى شىء يستخدمه وبحال العبد انه لا يمشى شىء يصلح فصار كالعينها نصاً ولهذا
 جازت الاجارة على هذا الوجه فالمكاتبه أولى لانها أقبل للجهالة من الاجارة ولو كاتبه على أن يخدم رجلاً شهر فهو
 جائز في القياس كذا ذكره في الاصل ولم يرد به قياس الاصل لان ذلك يقتضى ان لا يجوز لما ذكرنا وانما أراد به القياس
 على الاستحسان الذي ذكرنا ويجوز التماس على موضع الاستحسان اذا كان الحكم في الاستحسان معقول
 المعنى كقياس الجماع ناسياً على قياس الاكل والشرب ناسياً ولان المنافع أموال في العقود وانها تصير معلومة بذكر
 المدة فلا فرق بين ان يستأجر رجلاً لخدمته أو لخدمته غيره وكذلك لو كاتبه على ان يحفر بئرًا قد سمي له طولها وعمقها
 ومكانها أو على ان يبنى له داراً أو آراه أجرها وحصها وما يبنى بها لانه كاتبه على بدل معلوم ألا ترى ان الاجارة عليه جائزة
 فالكتابة أولى ولو كاتبه على أن يخدمه ولم يذ كر الوقت فالكتابة فاسدة لان البدل بمجهول ومنها ان لا يكون البدل ملك
 المولى وهو شرط الانقضاء حتى لو كاتبه على عين من أعيان مال المولى لم يحجز لانه يكون مكاتبه بغير بدل في الحقيقة فلا يجوز
 كما اذا باع داره من انسان بعبده ولو لصاحب الدار انه لا يجوز البيع لانه يكون يباع بغير ثمن في الحقيقة كذا هذا وكذا
 لو كاتبه على ما في يد العبد من الكسب وقت المكاتبه لان ذلك مال المولى فيكون مكاتبه على مال المولى فلم يحجز وأما
 كون البدل ديناً فهل هو شرط جواز الكتابة بان كاتبه على شىء يعينه من عبداً أو ثوباً أو داراً وغير ذلك مما يتعين بالتعيين
 وهو ليس من أعيان مال المولى ولا كسب العبد ولكنه ملك أجنبي وهو معين مشار إليه ذكر في كتاب المكاتب
 اذا كاتب عبده على عبد يعينه لرجل لم يحجز ولم يذ كر الخلاف وذك كر في كتاب الشرب اذا كاتبه على أرض لرجل
 جاز ولم يذ كر الخلاف وذك كر ابن سماعه الخلاف فقال لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عند أبي يوسف وعند محمد ان اجاز
 صاحبه جاز والالم يحجز واطلاق رواية كتاب المكاتب يقتضى ان لا يجوز اجازاً ولم يحجز واطلاق رواية كتاب
 الشرب يقتضى الجواز اجازاً ولم يحجز ولانه لما جاز عند عدم الاجازة فعند الاجازة أولى ويجوز ان يكون قول محمد

تفسير الرايتين المهمتين فتحمل رواية كتاب المكاتب على حال عدم الاجازة ورواية كتاب الشرب على حال الاجازة وجهد رواية كتاب المكاتب انه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على عبده هو ملك الغير فلا يجوز وبه علل في الاصل فقال لانه كاتبه على مال لا يملك لانه كاتبه على ملك الغير وشرح هذا التعليل ان المكاتبه عقد وضع لا كسب المال والعبد لا يقدر على كسب هذا العين لاحالة لان مالك العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه فلا يحصل ما وضع له العقد ولا لو قضينا بصحة هذه المكاتبه لفسدت من حيث تصبح لانه اذا كاتبه على عبده هو ملك الغير ولم يجز المالك فقد تعذر عليه التسليم فكان موجبا وجوب قيمة العبد فيصير كانه كاتبه على قيمة عبده فيفسد من حيث يصبح وما كان في تصحيحه افساده فيقتضى فسادهم من الاصل او يقال اذا تعذر عليه التسليم فاما ان تجب على قيمة العبد او قيمة نفسه وكل ذلك فاسد وجهد رواية كتاب الشرب وهو المروي عن أبي يوسف ايضا ان المكاتبه في معنى الاعاقى على مال ثم لو اعتق عبده على عبده بعينه لرجل قبل العبد جاز وجه ما روى عن محمد من التوقف على الاجازة ان هذا عدله مجزى حال وقوعه فيتوقف على الاجازة كالمبيع وكذلك كلما عينه من مال غيره من عرض أو مكيل أو موزون لان هذه الاشياء كلها تتعين في العقود بالتعيين فكانت كالعبد ولو قال كاتبك على ألف فلان هذه جازت المكاتبه لان الدرهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فيقع العقد على مثلها في الذمة لا على عينها فيجوز وان أدى غيرها اعتق لان المكاتبه وقعت على ما في الذمة وسواء كان البديل قليلا أو كثيرا لان دلائل جواز المكاتبه لا يفصل بين القليل والكثير وسواء كان مؤجلا أو غير مؤجل عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا وهو على قلب الاختلاف في السلم انه لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند غيره مؤجلا والحاصل انه لا خلاف في جواز المكاتبه على بدل مؤجل واختلاف في الجواز على بدل غير مؤجل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما بنجمين فصاعدا وجه قوله ان العبد عاجز عن تساميم البديل عند العقد لانه معسر لا مال له والعجز عن التسليم عند العقد يمنع انعقاده بدليل انه لو طرأ على العقد برفعه فاذا قارنه يمنعه من الانعقاد من طريق الاولى لان المنع أسهل من الرفع وكذا ما أخذ الاسم بدل على ما قلنا فان الكتابة مأخوذة من الكتاب والكتاب يذكر بمعنى الاجل قال الله عز وجل وما أهلكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم أى أجل لا يتقدم ولا يتأخر فسمى هذا عقد كتابة لكون البديل فيه مؤجلا ويذكر بمعنى الكتاب المعروف وهو المكتوب سمي العقد بذلك لان البديل يكتب في الديوان والحاجة الى الكتابة للمؤجل لا للحال فكان الاجل فيه شرطا كالمسلم لما كان مأخوذا من التسليم كان تسليم رأس المال فيه شرطا الجزاء السلم وكذا الصرف لما كان ينبي عن نقل البديل من يد الى يد كان القبض فيه من الجانبين شرطا كذا هذا ولنا قوله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من غير فصل بين الحال والمؤجل ولان بدل الكتابة دين يجوز الاستبدال به قبل القبض فبلا يشترط فيه التأجيل كسائر الديون بخلاف بدل الصرف والسلم وأما قوله ان العبد عاجز عن تسليم البديل عند العقد فمسلم لكن الاداء يكون بعد العقد ويحتمل حدوث القدرة بعنده بانه يكتب مالا يقبل هبة أو صدقة فيؤدى بدل الكتابة وأما ما أخذ الاسم فالكتابة تحتتمل معان يقال كتب أى أوجب قال الله تعالى كتب على نفسه الرحمة وكتب أى ثبت قال الله تعالى كتب في قلوبهم الايمان وكتب أى حكم وقضى قال الله تعالى كتب الله لاغلبن أنا ورسلى وشى من هذه المعانى لا ينبي عن التأجيل ثم اذا كانت المكاتبه حالة فان أدى البديل حين طالبه المولى بها والاريد في الرق سواء شرط ذلك في العقد أو لم بشرط بان قال له ان لم تؤدها الى حالة فانت رقيق أو لم يقل لانه كاتبه على بدل موصوف بصفة الحلول فلم يكن راضيا بدون تلك الصفة وكذلك اذا كانت منجسة بنجوم معلومة فعجز عن أول نجم منها يرد الى الرق في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد حتى يتوالى عليه نجمان احصح أبو يوسف بما روى عن علي رضي الله عنه انه قال المكاتب اذا توالى عليه نجمان رد في الرق فقد شرط حلول

نجمين للردي الرق ولان المعجز لا يتحقق الا عند حلول نجمين لجواز ان يرضيه انسان أو يحصل له مال من موضع آخر فيؤدى فاذا اجتمع عليه ما نجمين فقد تحقق معجزه ولهما ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبد الله فمعجز عن نجم واحد فرده الى الرق والظاهر ان ذلك كان على علم من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا ولان المولى شرط عليه في كل نجم قدر من المال وانه شرط معتبر مفيد من شرائط الكتابة فكان له أن يردده الى الرق عند فواته كما لو معجز عن نجمين وأما احتجاجة بقول على رضي الله عنه فغير سديد لانه احتجاج بالسكوت لان فيه انه اذا تولى عليه نجمان يرد الى الرق وليس فيه انه اذا كسر نجما واحدا ماذا حكمه أو يحمل على التدب وبه تقول ان المكاتب اذا كسر نجما يتدب مولا له أن لا يردده الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان رفقا به ونظر فان معجز عن نجمين على أصله أو عن نجم على أصلهما فان كان له مال حاضر أو غائب مرجو حضوره بان قال لي مال على انسان أو حال يجيء في القافلة فان القاضى ينتظر فيه يومين أو ثلاثة استحسانا لان هذا القدر من التأخير مالا ضرر فيه على المولى وفيه رجاء وصول كل واحد منهما الى حقه فيفعل القاضى ذلك عند رجاء الوصول ولو اختلف المولى والمكاتب في قدر البديل أو جنسه بان قال المولى كاتبك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد كاتبتي على ألف أو على الدرهم فالقول قول المكاتب في قول أبي حنيفة الا آخر سواء كان قد أدى عن بدل الكتابة شيئا أو كان لم يؤد وكان يقول أولا يصح لقمان ويتراد ان كالبيع لان في المكاتبه معنى المبادلة ثم رجوع وقال القول قول المكاتب لانه المستحق عليه متى وقع الاختلاف في قدر المستحق أو جنسه فالقول قول المستحق عليه في الشرع كما في سائر الديون ولان القياس يمنع التحالف لما ذكر في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى الا أن الشرع ورد بخلاف القياس في البيع وانه مبادلة المال بالمال مطلقا والكتابة بخلافه فلم تكن في معنى البيع فلا يقاس عليه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس الركن من شرائط الصحة فخلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في طلب العقد من البديل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل في صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وانما كان كذلك لان عقد الكتابة في جانب المقود عليه وهو العبد بمنزلة الاعتاق لما فيه من فك الحجر واستقاطه والاعتاق مما لا يبطله الشروط الفاسدة وفيما يرجع الى البديل وجانب المولى بمنزلة البيع لان المولى عقد عقدا يؤول الى الزوال ملكه عنه فكان كالبيع والبيع مما يفسده الشرط والفاسدة أنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط فيجعل من الشروط الداخلة في صلب العقد كالبيع فيعمل فيه الشرط الفاسد وفيما لا يدخل في صلب العقد من الشروط يجعل كالاتاق فلا يؤثر فيه الشرط الفاسد عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان وعلى هذا مسائل اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبه أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المكاتبه يوجب حرمة الوطء وانه دخل في صلب العقد لخلوه في البديل حيث جعل بدل الكتابة بالف درهم ووطئها ففسدت المكاتبه ولو كاتبه على ألف درهم على أن لا يخرج من المصر أو على أن لا يسافر فالشرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد لان العقد يقتضى انشكاك الحجر وافتتاح طريق الاطلاق له الى أى بلد ومكان شاء فيفسد الشرط لكن لا يفسد عقد الكتابة لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد ومثله من الشروط لا يوجب فساد العقد لما بينا من الفقه فلوانها أدت الالف في المسئلة الاولى عتقت في قول عامة العلماء وقال بشر بن غياث المرسي لا تمتق وجه قوله ان المولى جعل شرط العتق شيتين الالف ووطأها والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما اذا كاتبها على ألف ووطئ من حجر فأدت الالف دون الحجر ولنا ان الوطء لا يصلح عوضا في المكاتبه فلا يتعلق العتق به فالحق ذكره بالمدم بخلاف الخمر فانه يصلح عوضا في الجملة لكونه مالا مقدورا للتسليم فلم يلحق بالمدم وتعلق العتق بأدائها اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شيء للمولى عليها

ولا لها على المولى لانها مضمونة بالقيمة لكونها مقبوضة بحكم عقد فاسد والمقبوض بحكم عقد فاسد مضمون لانه يجب عليه رده وهو عاجز عن رد عينه فيرد القيمة لقيامها مقام العين كذا ههنا ويجب عليها رد نفسها وقد عجزت لنفوذ العتق فيها فتزد القيمة وهي ألف درهم وقد وصل بنامه الى المولى فلا يكون لاحدهما بعد ذلك على صاحبه سبيل كالمواضع رجل من آخر عبده بالف درهم ورطل من خمر وقبض البائع الالف وسلم العبد الى المشتري وهلك في يده لا يرجع أحدهما على صاحبه لو وصول ما يستحقه البائع على المشتري اليه فكذا ههنا وان كانت قيمة الخارية أكثر من ألف رجوع المولى عليها بما زاد على الالف لانها مضمونة بكامل قيمتها وما أدت اليه كمال قيمتها فيرجع عليها ربحا وهذا كما اذا باع عبده من ذمي بألف ورطل من خمر وقبض الالف وسلم العبد وهلك في يد المشتري وقيمتها أكثر من ألف انه يرجع بما زاد لما قلنا كذا ههنا وان كانت قيمة المكاتب أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها ان ترجع وقال زفر لها ان ترجع بالزيادة على المولى وجه قوله ان المولى أخذ منها زيادة على ما يستحقه عليها فكانت الزيادة مأخوذة بغير حق فيجب ردها كما في البيع الفاسد اذا استهلك المشتري المبيع انه ان كانت قيمته أكثر من الثمن يرجع البائع على المشتري بالزيادة وان كانت قيمته أقل يرجع المشتري على البائع بفضل الثمن كذا ههنا ولنا انها لو رجعت عليه لأدى الى ابطال العتق لانه عتقت باء الكاتبة فلزم يسلم المؤدى للمولى لا يسلم العتق للمكاتب والعتق ساقطها فيسلم المؤدى للمولى لان عقد المكاتب مشتمل على المعاوضة وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة بوجوب طاحق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا بوجوب لها حق الرجوع كما لو قال لها ان أدت الى ألفا فانت حرة فادت ألفا وخمسة مائة وقيمتها ألف عتقت ولا ترجع عليه بشئ فيقع الشك في ثبوت حق الرجوع فلا يثبت مع الشك وكذا لو كاتبها وهي حامل على ألف ان ما في بطنها من ولد فهو له وليس في المكاتب أو كاتب أمة على ألف درهم على ان كل ولد تله فهو للسيد فالمكاتب فاسدة لانه شرط شرطها مخالفا لوجوب العقد لان موجه ان يكون كل ولد تله يكون مكاتباً تبعاً لها فكان هذا شرط فاسداً وان داخل في صلب العقد لانه يرجع الى البدل فيوجب فساد العقد وان أدت الالف عتقت لما قلنا ثم اذا عتقت ينظر الى قيمتها والى المؤدى على ما ذكرنا وكذا لو كاتب عبده على ألف درهم وعلى ان يخدمه ولم يبين مقدارا للخدمة فادى الالف عتق لما قلنا ثم ينظر الى قيمته والى الالف على ما وصفنا ولو كاتبه على ألف منجمة على انه ان عجز عن نجم منها فكاتبتة ألفا درهم لم تجز هذه المكاتب لتكن العذر في البدل لانه لا يدري انه يعجز أو لا يعجز ويمكن الجهالة فيه جهالة فاحشة فيفسد العقد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وهذا كذلك ولو كاتبه على ألف يؤديها الى غريم له فهو جائز وكذا اذا كاتبه على ألف يضمنها الرجل عن سيده فالمكاتب والضمان جائز ان بخلاف البيع اذا باع عبداً بألف درهم يؤديها الى فلان أو على ان يضمنها المشتري عن البائع لفلان ان البيع فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد والكتابة لا تفسد بالشرط الفاسد اذا لم تكن في صلب العقد كما لو كاتبه على ألف على ان لا يخرج من المصر أو لا يسافر الا ان هناك شرط الضمان باطل وههنا جائز لان ضمان المكاتب عن سيده وكفالاته عنه بما عليه مقيد جائز لان ذلك واجب عليه فلا يكون متبرعا في الضمان وضمان المكاتب عن الاجنبي انما لا يصح لكونه متبرعا ولم يوجد فان كاتبه على ألف درهم منجمة على ان يؤدي اليه مع كل نجم بواو سمي نوعه جائز لان مكاتبته على بدل معلوم حيث سمي نوع الثوب فصار الالف مع الثوب بدلا كاملا وكل واحد منهما معلوم الأثرى ان كل واحد منهما معلوم اشراف في العقد جائز وكذا اذا جمع بينهما وقد قال أصحابنا انه لو ذرغ مثل ذلك في البيع جائز بان يقول بعتك هذا العبد بالف درهم على ان تعطيني معه مائة دينار وتصير الالف والمائة دينار عننا لما قلنا كذا ههنا وكذلك ان قال على ان تعطيني مع كل نجم عشرة دراهم وكذلك لو قال على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لان الكل صار بدلا في العقد ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على انه اذا أدى وعتق عليه فمليه ألف أخرى جائز وكان الامر على ما قاله اذا

أدى الالف عتق وعليه ألف أخرى بعد العتق لانه لو جعل الالفين جميعا بدل الكتابة لجاز ولو جعلهما جميعا بعد العتق لجاز كذا اذا جعل البعض قبل العتق والبعض بعده اعتبار اللجزء بالكل وان كاتبه على ألف درهم على نفسه وماله يعني على ان يكون المكاتب أحق بنفسه وماله فهو جاز وان كان للعبد ألف أو أكثر ولا يدخل بينه وبين عبده ربا كذا ذكر في الاصل وفرق بينه وبين البيع اذا باع عبده مع ما تبالف درهم ومال العبد ألف درهم انه لا يجوز البيع لان الالف يقابل الالف فيبقى العبد زيادة في عقد المعاوضة لا يقابلها عوض فيكون ربا ولا يصحق الربا هنا لان الربا لا يجري بين العبد وسيده هذه معنى ما أشار اليه في الاصل ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بصجارتة أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والمقروان حصلا بعد العقد يكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين انه لا يجوز ويكون ربا لان مراد محمد في قوله انه لا يجري الربا بين العبد وسيده فيما ليس بمعاوضة مطلقة والكتابة وان كان فيها معنى المعاوضة فليست بمعاوضة مطلقة وجريان الربا يختص بالمعاوضات المطلقة بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لان ذلك معاوضة مطلقة لان المولى كالاجنبي عن كسب المكاتب فهو الفرق ولو اختلفا فقال المولى كان هذا قبل عقد الكتابة وقال المكاتب كان ذلك بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشئ في يده فكان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله ولو قال العبد كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فكاتبه على ذلك جازت الكتابة لان هذا شرط فاسد والشروط الفاسدة لا تبطل الكتابة اذا لم تكن داخلية في صلب العقد فلو كاتبه على ألف درهم على انه بالخيار أو على ان العبد بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام جاز لان دلائل جواز الكتابة لا توجب الفصل ولان الحاجة قد تدعو الى شرط الخيار في الكتابة كما تدعو اليه في البيع وهو الحاجة الى التأمل ولان الكتابة عقد قابل للفسخ ولا يعتبر فيه القبض في المجلس فجاز ان يثبت فيه خيار الشرط كالبيع فان قيل ثبوت الخيار في البيع استحسان عندكم فلا يجوز قياس غيره عليه فالجواب ما ذكرنا ان عندنا يجوز القياس على موضع الاستحسان بشرطه وهو ان يكون الحكم في موضع الاستحسان معقول المعنى ويكون مثل ذلك المعنى موجودا في موضع القياس وقد وجد هنا على ما ذكرنا ولا يجوز شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة فان أبطل خياره في الأيام الثلاثة جاز كالبيع وان لم يبطل حتى مضت ثلاثة أيام يمكن الفساد كما في البيع وعندهما يجوز قلت المدة وأكثرت بعد ان كانت معلومة من شهر أو نحو ذلك كما في البيع

فصل وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات ومالا يملكه فله ان يبيع ويشترى لانه صار مأذونا في التجارة والبيع والشراء من باب التجارة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالتقدو بالنسيئة في قول أبي حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتعابن الناس في مثله وبالدرهم والدنانير وبالتقدو بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق وهي من مسائل كتاب الوكالة وله ان يبيع ويشترى من مولا لان المكاتب فيما يرجع الى مكاسبه ومافعه كالخرف كان فيها بمنزلة الاجنبي فيجوز بيعه من مولا وشراؤه منه كما يجوز ذلك من الاجنبي الا انه لا يجوز له ان يبيع ما اشتري من مولا مرابحة الا ان يبين وكذلك المولى فيما اشتري منه لان بيع المرابحة بيع امانة فيجب صيانته عن الخيانة وشبهة الخيانة ما يمكن وكسب المكاتب مال المولى من وجه فيجب ان يبين حتى يرتفع الشبهة ولا يجوز له ان يبيع من مولا درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبي في المعاوضة المطلقة وكذا لا يجوز ذلك للمولى لما يتناول له ان يأذن لعبده في التجارة لان الاذن في التجارة وسيلة الى الاكتساب والمكاتب مأذون في الاكتساب فان لحقه دين يبيع فيه الا ان يؤدي عنه المكاتب لان اذنه قد صح فصحت استدانته فيباع فيه كما في عبد الحر وله ان يحط شيئا بعد البيع لعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شئ وقد اشتراه لانه بالكتابة صار مأذونا بالتجارة وهذا من عمل التجارة وليس له ان يحط بعد

البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز لأنه من باب التبرع وهو لا يملك التبرع وله أن يرد ما اشترى بالعيب إذا لم ير ض به سواء
 اشترى من أجنبي أو من مولا لأنه أولى بكسبه من مولا فصار كالعبد المأذون إذا كان عليه دين وله الشفعة في اشتراه
 المكاتب لأن املا كهم امتنزة وهذا اجاز بيع احد همن صاحبه فصارا كالأجنيين وله أن يأذن لعبدته في التجارة
 لأنه من باب الاكتساب ولا يجوز هبة المكاتب شيئا من ماله ولا اعتاقه سواء عجز بعد ذلك أو عاق وترك وفاء لأن
 هذا كله تبرع وكسب المكاتب لا يحتمل التبرع وحكى عن ابن أبي ليلى انه قال عتقه وهبته موقوفان فان عتق يوما
 مضى ذلك عليه وان رجح مملوكا بطل ذلك وجه قوله ان حال المكاتب موقوف بين ان يعتق وبين ان يعجز فكذا
 حال عتقه وهبته والجواب ان العقد عندنا إنما يتوقف اذا كان له مجز حال وقوعه وهبنا لا يجز له حال وقوعه فلا
 يتوقف فاذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت اليه الهبة والصدقة حيث كانت لان هذا عقد لا يجز له حال وقوعه فلا
 يتوقف وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل أو بغير بدل فلما قلنا وأما ببدل فلان الاعتاق يبطل ليس من باب
 الاكتساب لان العتق فيه ثبت بنفس القبول ويبقى البطل في ذمة الفليس ولا يملك التعليق كمالا يملك التنجيز كالأول
 قال له ان دخلت الدار فانت حر لا يصح وكذا اذا قال ان ادبت الى الفان حر لا يصح لان ذلك تعليق وليس
 بكتابة لما ذكرنا في كتاب العتاق وللمكاتب ان يكاتب عبدا من اوكسبه استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه عقد
 يفضى الى العتق فلا يجوز كالأول واعتقه على مال وجه الاستحسان ان الكتابة نوع اكتساب المال والمكاتب يملك
 اكتساب المال ولهذا ملك البيع وكذا الكتابة بخلاف الاعتاق على مال فان ذلك ليس باكتساب المال الا ترى
 ان المكتسب بعد الاعتاق لا يكون له بل يكون للعبد وانما المكاتب له دين يتعلق بذمة الفليس فكان ذلك اعتاقا بغير
 بدل من حيث المعنى وفي الكتابة المكسب يكون للمكاتب فلم يكن اعتاقا بغير بدل فافترا وكذا لو اشترى بالمكاتب
 ذارحم محرمانه لا يعتق لان شراء القرىب اعتاق وهو لا يملك الاعتاق ولو اشترى ذارحم محرمانه مولا لا يعتق على
 مولا لان هذا كسب المكاتب والمولى لو اعتق عبدا من اوكسبه صريحا لا يعتق فبالشراء أولى فان ادى الاعلى أولا
 عتق وثبت ولاؤه من المولى لان العتق حصل منه فاذا أدى الاسفل بعد ذلك يثبت ولاؤه من الاعلى لانه بالعتق صار
 من أهل ثبوت الولاء منه وان أدى الاسفل أولا يعتق ويثبت ولاؤه من المولى ولا يثبت من الاعلى لانه ليس من
 أهل ثبوت الولاء فان عتق بعد ذلك لا يرجع اليه الولاء لان ولاه العتاق متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال وان اديا جميعا
 معا ثبت ولاؤه مع المولى وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والده والاصل ان كل من لا يجوز له أن يبيعه
 لا يجوز له أن يكاتبه الأم ولده لان هؤلاء يعقون بعته فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولاهم قد دخلوا في كتابة
 المكاتب فلا يجوز أن يكاتبوا ثانيا بخلاف أم الولد ولا يملك التصديق الا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطي فقيرا درهما
 ولا أن يكسوه نوبا وكذا لا يجوز أن يهدي الا بشئ قليل من الماء كوله أن يدعو الى الطعام لان ذلك عمل التجار وقد
 روى ان سامان رضى الله عنه أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان مكاتباً قبل ذلك منه وكذا روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان ذلك وسيلة الى اداء مال الكتابة لانه يجذب قلوب
 الناس فيحملهم ذلك على الهداء اليه فيمكن من اداء بدل الكتابة ويملك الاجارة والاعارة والايدي لان الاجارة
 من التجارة ولهذا ملكها المأذون بالتجارة والاعارة والايدي من عمل التجار وضرورات التجارة ولا يجوز له أن
 يقرض لان القرض تبرع بائداً وقيل معنى قوله لا يجوز أى لا يطيب للمستقرض أكله لان لا يملكه المستقرض
 حتى لو تصرف فيه ثم تصرفه لانه تصرف في ملكه ويكون المستقرض مضمونا عليه وهذا كما قلنا في حق الاعتاق
 انه لا يجوز ومعناه انه لا يطيب له أكله لكنه يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبداً فاعتقه نفسه اعتاقه لانه اعتق ملك
 نفسه كذا قرض المكاتب ولا يجوز وصيته لانه تبرع ولا تجوز كفالة المكاتب بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا
 بغير اذنه لانها تبرع أما الكفالة بالنفس فلانها التزام تسليم النفس من غير عوض والكفالة بالمال التزام تسليم المال من

غير عوض ان كانت بغير اذن المكفول عنه وان كانت باذنه ففيه وان كانت مبادلة في الاتهاء ففيه تبرع في الابتداء
والمكاتب ليس من اهل التبرع وسواء اذن المولى فيها أو لم ياذن لان المولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع
ويجوز له أن يتوكل بالشراء وان كان ذلك يوجب ضمنا عليه للبائع وهو الثمن لان عند بعض مشايخنا ملك المبيع يثبت
له أولاً ثم ينتقل منه الى الموكل فصار كالبيع منه وعند بعضهم ان كان لا يثبت له لكن الوكالة من ضرورات التجارة فان
أدى فعتق لزومه الكفالة لان الكفالة وقعت صحيحة في حقه لانه اهل الاته لا يطالب به في الحال لانه لم يصبح في حق
المولى فاذا عتق فقد زال حق المولى فيطالب به كالعبد المحجور اذا كفل ثم عتق بخلاف الصبي اذا كفل ثم بلغ لان
الصبي ليس من اهل الكفالة لانه ليس له قول صحيح في نفسه بخلاف العبد تصرف في ملكه وتجوز كفالته عن سيده
لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بها والاداء اليه والى غيره سواء وهل يجوز له قبول الحوالة فهذا على
وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لا آخر فاحاله على المكاتب فهو جائز لانه ضمن مالا كان
واجبا عليه فلم يكن متبرعا ولا فرق بين أن يؤدي الى هذا والى غيره وان كان لانسان على آخر دين فاحاله على المكاتب
وقبل الحوالة وليس عليه دين للذي أحال عليه لا يجوز لانه تبرع وله أن يشارك حرا شركة عنان وليس له أن يشاركه
شركة مفاوضة لان معنى المفاوضة على الكفالة وهو ليس من اهل الكفالة وشركة العنان غير مبنية على الكفالة بل
على الوكالة والمكاتب من اهل الوكالة ولو كاتب الرجل عبدين له مكتوبة واحدة على ألف درهم على أن كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما ان كاتبهما على مال وجعل كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه واما ان كاتبهما على مال ولم يجعل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولكنه قال ان أدبا عتقا وان
عجزا رداف الرق واما ان كاتبهما على مال ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ولم يقل أيضا ان أدبا عتقا وان عجزا
رداف الرق أما اذا كاتبهما على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالذي يسهل أن لا تجوز هذه الكتابة وفي
الاستحسان تجوز اذا قبل وجه القياس ان هذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب عن غير المولى لا تصح ولانه
كفالة بيد الكتابة والكفالة بيد الكتابة باطلا وجه الاستحسان ان هذا ليس بكفالة في الحقيقة بل هو تعليق
العتق بالاداء والمولى يملك تعليق عتقها باداء كل واحد منهما ولو فعل هكذا كان جائزا كذلك هذا وأما اذا كاتبها
على ألف درهم على أنهما ان أدبا عتقا وان عجزا رداف الرق فكذلك الجواب في قول علماءنا الثلاثة وعند زفر كل واحد
منهما مكاتب على حدة فأي حصة يعتق وجه قوله ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة فلا
يجب عليه كتابة غيره ما لم يشترط ولم يوجد الشرط ولنا ان المولى علق عتقها باداء الالف فلم يوجد لا يقع العتق كما
اذا قال لعبدين له ان دخلتا هذه الدار فأتا حرا فدخل أحدهما لا يعتق ما لم يدخل جميعا فكذلك ههنا لا يعتق
واحد منهما الا باداء الالف واذا لم يعتق واحد منهما الا باداء الالف صار جميع الالف على كل واحد منهما فصار كما
اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه ونظير هذا الاختلاف ما قالوا في كتاب الطلاق والعتاق ان من قال
لا مرأتين له ان شئتما فأتا طالق أو قال لعبدين له ان شئتما فأتا حرا ان عتق زفر أيهما شاء يعتق وانصرف مشيئة
كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسها وفي قول علماءنا الثلاثة ما لم توجد مشيئتهما جميعا في طلاقهما جميعا أو
في عتقهما جميعا لا يعتق واحد منهما كذلك ههنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا كاتبهما على ألف درهم ولم يقل ان
أدبا عتقا وان عجزا رداف الرق فأي حصة أدى حصته فانه يعتق في قولهم جميعا لانهم يعلق عتقها باداءهما جميعا فانصرف
نصيب كل واحد منهما اليه خاصة وصار كل واحد منهما كاتبا على حدة ثم اذا كاتبهما كتابة واحدة فادى
أحدهما شيئا منه كان له أن يرجع على صاحبه بنصفه بخلاف ما اذا كان الدين على رجلين وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فادى أحدهما شيئا منه لا يرجع على صاحبه ما لم يجاوز النصف فاذا جاوز النصف يرجع على صاحبه
بالزيادة وجه الفرق ان في مسألتنا هذه لو جعلنا أداء عن نفسه أدى ذلك الى تيسير شرط المولى لانه يعتق ومن شرط

المولى عتقهما جميعا فاذا كان الامر هكذا فكان أدائه عن نفسه وعن صاحبه حتى لا يؤدي الى تغير شرط المولى وهذا المعنى لم يوجد في تلك المسئلة فان أداءه عن نفسه لا يؤدي الى تغير شرط المولى فكان أدائه عن نفسه الى النصف لان نصف الدين عليه فان مات أحد المكاتبين لا يسقط شيء من الكتابة ويؤخذ من الخي جميع الكتابة وبمثله لو أعتق أحدهما سقطت حصته ووجه الفرق بينهما ان الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء يؤدي كتابته وكذا لو ترك ولد أو أخذ منه الكتابة فاما المعتق فليس من أهل أن تجب عليه الكتابة ألا ترى ان المكاتب لو كان واحدا فاعتقه المولى بطلت عنه الكتابة وكذلك ههنا تبطل حصته والمولى بالخيار ان شاء أخذ بحصته المكاتب وان شاء أخذ المعتق بحق الكفالة فان أخذ المكاتب لا يرجع عليه لانه أدى دين نفسه وان أخذ المعتق وأدى رجوع على المكاتب لانه كفيله ولا يجوز للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه وكذا المكاتب لان المكاتب عبد مابق عليه درهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولان المولى يملك رقبة المكاتب والمكاتب يملك منافعه ومكاسبه فصار بمنزلة عبد مشترك بين اثنين انه لا يفرد أحدهما بالنكاح ولا يزوج ابنته وابنته لان جواز الانكاح يعتمد على ولاية ولا ولاية له اذ هو عبد ولا يزوج عبده لما قلنا يزوج أمته ومكاتبته لان تزويجهما من باب الاكتساب وعقد الكتابة عقدا اكتساب المال بخلاف تزويج العبد لانه يتعلق بالمهر برقبته فلم يكن اكتسابا ويجوز اقراره بالدين واستيفائه لان ذلك من ضرورات التجارة والمكاتبه اذن بالتجارة فكان هو اذ نأبها هو من ضرورات التجارة ولا يجوز وصية للمكاتب في ماله وان ترك وفاء أما اذا لم يترك وفاء فلا شك فيه لانه مات عبدا فلا تجوز وصيته وأما اذا ترك وفاء فلا نا وان حكنا نعتقه فاما حكنا به قبيل الموت بلا فصل وتلك الساعة لطيفة لا تنسح للفظ الوصية ولو أوصى ثم أدى الكتابة في حال حياته وعتق فان وصيته على ثلاثة أوجه في وجه لا تجوز بالاجماع وفي وجه تجوز بالاجماع وفي وجه اختلفوا فيه فاما الوجه الذي تجوز بالاجماع فهو ان يقول اذا عتقت فثلث مالي وصية فادى فعتق ثم مات محت وصيته بالاجماع لانه أضاف الوصية الى حال الحرية والحر من أهل الوصية وأما الوجه الذي لا تجوز بالاجماع وهو ان يوصى بعين ماله لرجل فادى فعتق ثم مات لا يجوز لانه ما أضاف الوصية الى حال الحرية وانما أوصى بعين ماله فيتعلق بملكه في ذلك الوقت وهو ملك المكاتب وملك المكاتب لا يحتمل التبرع فلا يجوز الا اذا أجازتلك الوصية بعد العتق فنجوز لان الوصية مما يجوز الاجازة بدليل ان رجلا لو قال لو زنته أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي فلا نا كان ذلك منه وصية وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما اذا أوصى بثلث ماله ثم أدى وعتق ثم مات قال أبو حنيفة لا تجوز الوصية إلا أن يحددها بعد العتق لانهما تعلقت بملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف وقال أبو يوسف ومحمد تجوز وهذا نظير ما ذكرنا في كتاب العتاق انه اذا قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه اذا أعتقت فهو حر فاعتق ثم ملك مملوكا يعتق بالاجماع ولو لم يمتل اذا أعتقت لا يعتق بالاجماع ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق وملك مملوكا لا يعتق في قول أبي حنيفة وعندهما يعتق والحجج على نحو ما ذكرنا في العتاق ويجوز للمكاتب قبول الصدقات لقوله تعالى في آية الصدقات وفي الرقاب قيل في التفسير ما أداها المكاتبون ويحل للمولى أن يأخذ ذلك من قضاء من المكاتبه ويحل له تناوله بعد العجز وان كان المولى غنيا لان العين تختلف باختلاف أسباب الملك حكما وان كانت عينا واحدة حقيقة والاصل فيه ما روى ان بريزة رضی الله عنها كانت يتصدق عليها وكانت تهدي ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأكل منه ويقول هو لها صدقة ولنا هدية وكذلك الفقير اذا مات وترك مالا جمعه من الصدقات وبارئته غنى يحل له أكله لما قلنا ولو أوصى المكاتب الى رجل أي جعله وصيا ثم مات فان مات من غير وفاء بطل ايصاؤه لانه مات عبدا والعبد ليس من أهل الايصاء وان مات بعد ما أدى بدل الكتابة جاز الايصاء وتكون وصيته كوصية الحر لان الولاية إنما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت كان حرا فانتقل الولاية اليه فصار كوصي الحر

وان مات عن وفاء ولم يؤد في حال حياته فان وصيه يكون وصيا على أولاده الذين دخلوا في كتابته دون الاولاد
الاحرار الذين ولدوا من امرأة حرة ويكون أضعف الا وصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية
البيع والشراء على رواية الزيارات وعلى رواية كتاب القسمة جعل كوصي الاب حيث أجاز قسمته في العقارات
والقسمة تمنع البيع والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يملك المولى من التصرف في المكاتب وما لا يملكه فيشتمل عليه حكم المكاتبه نذكره في
فصل الحكم ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما صفة المكاتبه فنوعان أحدهما انهما عقد لازم من جانب المولى اذا كان صحيحا حتى لا يملك فسخه
من غير رضا المكاتب اذا لم يحل نجح أو نجحان على الخلاف غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد بفسخه من غير
رضا المولى لانه عقد شرع نظر العبيد وتمايم نظرهم ان لا يلزم في حقهم ويجوز رد المكاتب الى الرق وفسخ الكتابة
دون قضاء القاضي عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى لا يجوز رده الا عند القاضي لان العقد قد صح فلا يفسخ الا
بقضاء القاضي ولنا ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه أجاز ذلك ولم ينقل عن غيره خلافة وابيه أشار في
الاصول فقال بلغنا ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان المكاتب قد ثبت له الخيار في عقد الكتابة لان له ان يعجز
نفسه ومن له الخيار في العقد اذا فسخ العقد يصبح فسخه دون القاضي كالبيع بشرط الخيار وغيره فاما الفاسد منه فغير
لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير رضا الآخر لان العقد الفاسد واجب التمسك
والفسخ حق للشرع فمما للفساد كالبيع الفاسد وغيره والثاني انها متجزئة في قول أبي حنيفة وعندهما غير
متجزئة لانها عقد يفضى الى العتق والعتق متجزئ عنده وعندهما لا يتجزأ كذا المكاتبه وعلى هذا يخرج ما اذا
كاتب رجل نصف عبده انه جازت الكتابة في النصف وصار نصفه مكاتبه عند أبي حنيفة لان الكتابة بمتجزئة
عنده فصحت في ذلك النصف لا غير وصار في النصف الآخر ما ذونا بالتجارة لان الكتابة تقتضي وجوب أداء
بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاذن والاذن لا يتجزأ فصار الاذن في قدر الكتابة اذا نافي الكل فصار
أهذونا في الكل ونصفه مكاتب فان أدى عتق نصفه وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء أعتق وان شاء
استسعى غير مشقوق عليه بمنزلة رجل اعتق نصف عبده فان اكتسب العبد ما لا قبل الاداء فنصفه له ونصفه
للمولى في قول أبي حنيفة لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق في قولهما واكتسب كله للمكاتب لانه كله صار مكاتبه
وما اكتسب بعد الاداء فملكه للمكاتب بالاجماع وليس للمولى فيه شيء اما على قولهما فلا يشكل لانه حر عليه دين
وأما على أصل أبي حنيفة فلا ان المستسعى كالمكاتب وكسب المكاتب له واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يحول بينه
وبين الكسب لم يكن له ذلك لانه لما كاتب نصفه فقد اذن له بالاكتساب لانه لا يتوصل الى اداء بدل الكتابة الا
بالكسب فلا يملك الحجر عليه الا بعد فسخ الكتابة ولا يفسخ الا برضاه بخلاف العبد المأذون كله انه يملك حجره
ومنعه من الاكتساب لانه انما صار ما ذونا بالقول فيصير محجوزا عليه بحجره والاذن ههنا لا يثبت بالقبول بل مقتضى
الكتابة فلا يصير محجوزا عليه الا بفسخ الكتابة فان اراد ان يخرج من المصرفه منه بالقياس ولكن استحسان ان
لا يتمتع وكذلك اذا اراد ان يستخدمه يوما أو يستسعيه يوما ويحلى عنه يوما للكسب له ذلك في القياس ولكن
استحسان ان لا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا ذكر في الاصل وجه القياس ان نصفه رقيق لم تزل
يده عنه فله ان يتمتع من الخروج من المصرف لاجل النصف فيقول له ان كان نصفك مكاتبه فالنصف الآخر غير
مكاتب فلي المنع فكان له ان يمسكه ويستخدمه يوما كالعبد المشترك وجه الاستحسان انه بعقد الكتابة صار ما ذونا
بالاكتساب وذلك بالخروج الى المصارف فلا يجوز له منعه وان يحول بينه وبين الاكتساب بالاستخدام ولا يمكنه
ان يخرج بالنصف دون النصف أو يستخدم النصف دون النصف فاما ان يجعل النصف الذي هو مكاتب تبعا

لنصف الذي ليس بمكاتب أو يجعل النصف الذي هو غير مكاتب تبعا للنصف الذي هو مكاتب وهذا الثاني أولى لان الحرية والرق اذا اجتماعا غلبت الحرية والرق وفي الكتابة شعبة من العتق لانها تعقد للعتق في المستقبل وهي سبب من اسبابه واذا كاتب نصف عبده ثم أراد ان يبيع الباقي فان باعه من غير العبد لا يجوز لان حق الحرية تعلق بالرقبة فلا يجوز بيعه من غيره كالأواعق نصفه أو دبر نصفه ثم باعه انه لا يجوز كذا هذا ولان المكاتب له أن يكتب ويخرج من المصر بغير اذن المولى فصاركه باعه بشرط ان لا يسلم الى المشتري ولو فعل هكذا كان البيع فاسدا كذلك هذا ولو باع نصف نفسه من العبد لا يجوز لان بيع العبد من نفسه بيع في الحقيقة بل هو عتاق بمال بدليل ان الولاء يثبت منه بدليل انه لو باع قفس المدبر من المدبر يجوز ولو كان يباع المأجور واذا عتق نصفه فالعبد بالخيار ان شاء ادى الكتابة وعتق وان شاء عجز ويسعى في نصف قيمته لانه يوجه اليها وجه العتق في ذلك النصف عتق باداء الكتابة وعتق بالسعاية فله ان يميل الى أى الوجهين شاء عبد بين رجلين كاتبه أحدهما فالأولى لا يخلو اما أن كاتب نصفه أو كله وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون باذن شريكه أو بغير اذنه واذا أذن فلا يخلو اما أن أذن له بقبض بدل الكتابة أو لم يأذن فان كاتب نصفه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتباً لكن لشريكه ان يتقضى الكتابة لانه يتضرر به في الحال وفي ثاني الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه مكاتب وفي الثاني بصير مستسعى فكان له حق الفسخ والكتابة تحمل الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء الداعي لان الشريك الذي كاتب تصرف في ملك نفسه فلا يفسخ تصرفه الا بقضاء القاضي أو رضا العبد فان لم يعلم به الشريك حتى ادى عتق نصفه لان الكتابة نفذت في نصيبه فاذا وجد شرط العتق ثم الذي لم يكاتب له ان يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ لان ما أخذه كان كسب عبد بينهما فكان له ان يشاركه في المأخوذ ثم الذي كاتب له أن يرجع على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه على بدل ولم يسلم له الا نصفه فكان له أن يرجع عليه الى تمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء واما ما اكتسبه بعد الاداء فهو له خاصة لانه بعد الاداء بصير مستسعى والمستسعى أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد فان اختلف العبد والمولى فقال العبد هذا كسب اكتسبه بعد الاداء وقال المولى بل اكتسبه قبل الاداء فتقول قول العبد لان الكسب شيء حادث في حال حدوته الى أقرب الاوقات وصار الحكم بعد كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما فان كان موسراً فالشريك ثلاث اختيارات وان كان معسراً فخير ان هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاذا كان باذنه فان كان لم يأذن له بقبض الكتابة فهذا والاول سواء الا في فصلين أحدهما انه لا يكون له حق الفسخ ههنا لوجود الرضا والثاني انه ليس له ان يضمه نصف قيمة العبد بعد ما عتق لانه رضى بالعتاق حيث أذن له في الكتابة وان كان أذن له بقبض بدل الكتابة فهذا والاول سواء الا في ثلاثة فصول اثنان قد ذكرناهما والثالث أن ما قبض ليس له أن يشاركه هذا اذا كاتب النصف فاما اذا كاتب الكل فهذا والاول سواء الا في فصل واحد وهو انه اذا أخذ الشريك منه نصف ما قبض من الكتابة لا يرجع بذلك على المكاتب هذا اذا كان بغير اذن الشريك فاما اذا كان باذنه واجاز قبل أن يؤدي صار مكاتباً بينهما فلا يعتق جميعه الا باداء الالف اليهما جميعاً فاذا ادى اليهما معاً عتق وان ادى الى أحدهما أولاً لا يعتق لان الكتابة وقعت بصيغة واحدة هذا اذا لم يأذن له بقبض الكتابة فان أذن له بقبض الكتابة فان ادى اليهما عتق كله وان ادى جميعه الى الذي كاتب عتق كله والالف بينهما وان ادى كله الى الشريك لا يعتق حتى يصل نصفه الى شريكه وهذا كله قول أبي حنيفة وأما على قولهما فان كتابة النصف وكتابة الجميع سواء لان الكتابة عندهما لا تتجزأ فان لم يجز صاحبه حتى ادى عتق كله وأخذ الشريك منه نصف ما قبض ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه ونصف الكسب الفاضل للمكاتب ونصفه للذي لم يكاتب والولاء كله للذي كاتبه ويضمن حصته شريكه ان كان موسراً ويسعى العبدان كان معسراً وان اجاز شريكه صار مكاتباً بينهما فان ادى اليهما معاً

عتق والولاء بينهما وجميع الكسب للمكاتب وان أدى الى أحدهما لا يعتق حتى يصل نصفه الى الآخر الا اذا
أذن لشريكه قبض الكتابة فان أدى كله الى المأمور عتق وان أدى كله الى الآخر لا يعتق حتى يصل نصفه الى
المأمور ولو كان عبد بين رجلين كاتب كل واحد منهما نصيبه على الافراد بان كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم
ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار صار نصيب كل واحد منهما مكاتبا له فاذا أدى اليهما معا عتق وان أدى الى
احدهما عتق نصيبه ولا يشار كالأخر فيما قبض لانه لما كاتب صار راضيا بكتابتته وللمكاتب ان يقضى غريبا
دون غريمه ونصيب الآخر مكاتب على حاله فاذا أدى نصيب الآخر عتق والولاء بينهما وان لم يؤد نصيب الآخر
ولكنه عجز صار كعبد بين اثنين أعتته أحدهما والجواب فيه معروف وكذلك لو كاتب كل واحد جميع العبد صار
نصيب كل واحد منهما مكاتبا له بالبدل الذي سمي فم لم يوجد جميع المسمى لا يعتق والحكم فيه ما ذكرنا ان لو
كاتب كل واحد منهما نصيبه وهذا قول أبي حنيفة وأما علي قوله ما فكتابة البعض وكتابة الكل سواء فان
أدى اليهما عتق والولاء بينهما وان أدى الى أحدهما ولا يعتق كله من المؤدى اليه وثبت الولاء منه ويضمن ان كان
موسرا ويسعى العبدان كان معسرا الا أن علي قول محمد يضمن أو يسعى العبد في نصف القيمة أو في كتابة الآخر في
الاقل منهما وقال أبو يوسف بطلت كتابة الآخر وانما يضمن العبد أو يسعى في نصف قيمته لا غير ولو كان عبد
بين اثنين فكتابه جميعا مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق حصته منه ما لم يؤد جميع الكتابة اليهما لانهما
جمعا شرط عتقه أداء جميع المكاتبة فلا يعتق الوجود الشرط بخلاف ما اذا كان لكل واحد منهما عبد
فكتابهما جميعا مكاتبة واحدة ان كل واحد منهما يكون مكاتبا على حدة حتى لو أدى حصته يعتق لان ههنا
لوجعل كل نصف مكاتبا على حدة لا أدى الى تغيير شرطهما لان شرطهما ان يعتق بأداء الكل فلا
يعتق أحدهما الا بأداء جميع الكتابة حتى لا يؤدي الى تغيير الشرط وهذا المعنى لم يوجد هناك لان عتق
أحدهما لا يؤثر في الآخر فكان الشرط فيه لغوا مكاتب بين رجلين أعتته أحدهما قال أبو حنيفة لا ضمان عليه
في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدى
عتق والولاء بينهما لوجود الاعتاق منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتته أحدهما والحكم فيه ما ذكرنا في كتاب
العتاق وعلي قوله عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما والولاء له الا ان علي قول أبي يوسف صار حكمه حكم
عبد بين اثنين أعتته أحدهما وعلي قول محمد ان كان المعتق موسرا ينظر الى قدر نصيب شريكه والى باقي الكتابة فأيهما
كان أقل ضمن ذلك وان كان معسرا سعى العبد في الاقل فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون
مكاتبا على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء يثبت منهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره
أحدهما صار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي
حنيفة وفي قوله ما صار كله مدبرا لان التدبير لا يتجزأ فبطلت الكتابة ويضمن لشريكه نصف القيمة موسرا
كان أو معسرا في قول أبي يوسف وعلي قياس قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف القيمة ومن جميع ما بقي
من الكتابة ولو لم يدبره ولكن كاتب جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولده
أما ثبت النسب فلا خلاف فيه لان المولى اذا ادعى ولد مكاتبته ثبت النسب لان فيه تأويل الملك ثم المكاتبه بالخيار
ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها لانه ثابت لها حق الحرية من وجوب فلها ان تختار ايها
شاءت ولا تصير كلها أم ولد لان الاستيلاء عند نية تجزأ فيما لا يمكن نقل الملك فيه فان مضت على الكتابة أخذت
منه عقرها واستمانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت الى الرق فانها تصير أم ولد للمستولد لان
المعنى المانع من نقل الملك فيها قد زال ويضمن للشريك نصف قيمتها مكاتبة ونصف عمرها ولا يفرم من قيمة الولد
شيئا وهذا قول أبي حنيفة وعلي قوله ما صارت الجارية كلها أم ولد لان الاستيلاء لا يتجزأ لو بطلت الكتابة

فيغرم للشريك نصف القيمة ونصف العقر موسراً كان أو معسراً وعلى قول محمد وجب ان يضمن الاقل من نصف العقر ومن كتابة شريكه عبد كافر بين مسلم وذمي كاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر جازت الكتابة في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني منه من الخمر بناء على ان الكتابة متعززة عند أبي حنيفة كالتعق فلما كاتب الذمي نصيبه على خمر باذن شريكه وقعت المسكاتبه على نصيب نفسه خاصة والذمي اذا كاتب نصيبه على خمر جاز كما لو باع نصيبه بخمر وأما عندهما فالكتابة فاسدة لان من أصلهما ان العقد انعقد لهما حيث كانت باذن شريكه فلما بطل نصيب المسلم بطل نصيب الذمي لانها كتابة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها ولا شركة للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر لان المسلم ممنوع من قبض الخمر وان كاتبها جميعاً على خمر مكتوبة واحدة لم يحز في نصيب واحد منهما أما في نصيب المسلم فلا يشك وأما في نصيب الذمي فلان المكتوبة واحدة فاذا بطل بعضها بطل الكل ولو أدى اليها عتق وعليه قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر وانما عتق بالاداء اليهما لان الكتابة فاسدة وهذا حكم الكتابة الفاسدة انه اذا أوجب يمتنع كما اذا كاتب المسلم عبده على خمر فادى الا انه لا يسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يسمى في نصيب الذمي لان الذمي قد سلم له شرطه لان الخمر مال متقوم في حق المسلم فيسمى في نصف قيمته للمسلم ولا يعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم المكتوبة ويندرج فيها بيان ما يملكه المولى من التصرف في المكتوبات وما يملكه فتقول وبالله التوفيق المكتوبة أنواع ثلاثة صحيحة وفاسدة وباطلة اما الصحيحة فلهما احكام بعضها يتعلق بما قبل أداء بدل الكتابة وبعضها يتعلق بأداء بدل الكتابة اما الاول فزوال يد المولى عن المكتوب وصيرورة المكتوب احق بما فعده ومكاسبه وصيرورة المولى كالاجنبي عنها وثبوت حق المطالبة للمولى ببطل الكتابة وثبوت حق الحرية للمكاتب لان ما هو المقصود من هذا العقد لا من الجانبين لا يحصل بدونها وهل تزول رقبة المكتوب عن ملك المولى بالكتابة اختلف المشايخ فيه قال عامتهم لا تزول وقال بعضهم تزول عن ملك المولى ولا يملكها العبد بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري على أصل أبي حنيفة ان المبيع يزول عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وهذا غير سديد لان الملك صفة اضافية فيستحيل وجوده بدون المضاف اليه كسائر الاوصاف الاضافية من الاجرة والبنوة والاخوة والشركة ونحوها فلا يتصور وجود مملوك لا مالك له وهكذا تقول في باب البيع لان البيع في الحقيقة ملك البائع أو ملك المشتري الا اننا نعلم ذلك في الحال لاننا نعلم ان العقد يجاز أو يفسخ فيتوقف في علمنا بجبلنا بعاقبة الامر وعند الاجازة أو النسخ يتبين انه كان ثابتاً للمشتري أو للبائع من وقت البيع حتى يظهر في حق الرواية هذا معنى قول أبي حنيفة في تلك المسئلة وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كاتب عبده كتابة صحيحة صار ما ذونافي التجارة لانه وجب عليه أداء بدل الكتابة ولا يمكن من الاداء الا بالكسب والتجارة كسب وليس له ان يمنعه من الكسب ولا من السفر ولو شرط عليه ان لا يسافر كان الشرط باطلا والكتابة صحيحة لما مر وليس له ان يأخذ الكسب من يده لان كسبه له ولا يجوز له اجارته ورهنه لان الاجارة تملك المنفعة ومنافع المكتاتب له والرهن اثبات ملك اليد للمرتمن وملك اليد للمكاتب ولا يجوز استعماله واستغلاله لان ذلك تصرف في المنفعة والمنافع له ويجوز اعتاقه ابتداء بلا خلاف لان جوازه يعتمد ملك الرقبة وانه قائم سواء كان المولى صحيحاً أو مراً أيضاً غير انه ان كان صحيحاً يمتنع بما ناول وان كان مراً أيضاً والعبد يخرج من الثلث فكذلك وكذلك اذا كان لا يخرج من الثلث لكن اجازت الورثة وان لم تجز الورثة فله الخيار في قول أبي حنيفة ان شاء سعى في ثلث القيمة حالاً وان شاء سعى في ثلث الكتابة مؤجلاً وعند أبي يوسف ومحمد لا خيار له ويسعى في الاقل لان الكتابة سبقت الاعناق والاعتاق في المرض بمنزلة التدبير ولودبره كان حكمه هذا على ما ذكرنا في كتاب التدبير كذا اذا اعتقه في المرض ويجوز له اعتاقه عن الكفارة عندنا خلافاً للشافعي والمسئلة تذكر في كتاب الكفارات ولو اعتق الولد المولود أو المشتري في

الكتابة جاز ولا يسقط شيء من بدل الكتابة والقياس ان لا يجوز اعتناقه وهو قول زفر وجه القياس ان في اعتناقه
الولدا بطلان حق المكاتب لانه يملك كسب ولده المولود والمشتري وبالاتفاق يبطل واليه أشار في الاصل فقال لان
للمكاتب ان يستخدمهم وجه الاستحسان ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال هذا المقصود
وأعمالا يسقط من بدل الكتابة شيء لان البدل كله على المكاتب فلا يسقط شيء منه بعق الولد ولو أعتق أم ولد
المكاتب لم يجز لان المكاتب لو عتق كانت هي أم ولد على خاله لانها لم تصر مكاتبه بكتابتها فلا تعتق بعق المكاتب
ولا يجوز له بيع المكاتب بغير رضاه بخلاف لان فيه ابطال حق المكاتب من غير رضاه وهو حق الحرية فلا يجوز
بيعه كالمدر وأم الولد وان رضى به المكاتب جاز ويكون ذلك فسخا للكتابة لان امتناع الجواز كان لحق المكاتب
فاذا رضى فقد زال المانع وذكر ابن سبابة عن محمد بن المولى والمكاتب اذا اجتمعا في البيع قال البيهقي لا يجوز
والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه لما باعه المولى رضاه فقد راضيا على الفسخ فيكون اقالته والكتابة تمتثل الاقالة
وماروى عن عائشة رضی الله عنها انها اشترت بريرة وكانت مكاتبه فمحمول على ان ذلك كان رضاهما وعلى هذا
الهيئة والصدقة والوصية ولو كاتب جارية لا يجل له وطؤها ولا استمتاع بها لان ذلك انتفاع بها والمولى كالجاني في
منافعها ولو وطئها غرم العقر لها تستعين به على أداء بدل الكتابة لانه بدل متفعة مملو كطها ولو وطئها فعلقت منه
ثبت نسب الولد اذا ادعاه لان النسب يثبت بشبهة الملك وتأويل الملك فلان يثبت بحقيقته أو لى صدقة المكاتب
أو كذبت له امر ثم ان جاءت بولدا اكثر من ستة أشهر فعليه العقر وان جاءت به لاقبل من ستة أشهر فلا عقر عليه
والمكاتب بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها فادت وعتقت وأخذت العقر اذا كان العاقد في حال الكتابة
وان شاءت عجزت قسها وصارت ام ولد وسقط العقر لما ذكرنا في كتاب الاستيلاء ولو جنى المولى على المكاتب
غرم الارش ليستعين به على الكتابة ولو استهلك شيئا من كسبه فهو دين عليه لانه احق بكسبه من المولى فكان في
مكاسبه كالحر وكذا ما استهلك المكاتب من مال المولى لما قلنا ولو اشترى المكاتب امرأته لا يفسخ النكاح وكذا
اذا اشترت المكاتب زوجها لان الثابت للمكاتب حق الملك لا حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع
البقاء كالعدة انما يمنع من انشاء النكاح واذا طرأت على النكاح لا تبطله ولهذا قال اصحابنا ان المولى اذا زوج ابنته من
مكاتبه لا يبطل للنكاح يموت الاب لان البنت لا تملك المكاتب حقيقة الملك بل يثبت لها حق الملك فبمقتضى ذلك من
الاجتماع ولا يمنع من البقاء فكذا هذا ولو سرق منه يجب القطع على السارق لان المكاتب احق بمنافعه ومكاسبه
فكان له حق الخصومة فيه كالحرق فيقطع بخصومته ولو جنى المكاتب على انسان خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته
ومن ارش الجنائية لان رقبته مملوكة للمولى الا أنه تعذر الدفع من غير اختيار بسبب الكتابة فصار كالعبد القرن اذا جنى
جناية ثم اعتقه المولى من غير علمه بالجنائية والحكم هناك ما ذكرنا فكذا ههنا فينظر ان كان ارش الجنائية اقل من
قيمه فعليه ارش الجنائية لان الجاني عليه لا يستحق اكثر من ذلك فاذا دفع ذلك فقد سقط حقه وان كانت قيمته
اقل من ارش الجنائية فعليه قيمته لان حكم الجنائية تعلق بالرقبة لسكون الرقبة ملك المولى وهي لا تحتل اكثر من قيمتها
فلا يلزمه اكثر من ذلك وكذلك لو جنى جنایات خطأ قبل أن يحكم عليه بالجنائية الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة
وان كثرت جنایاته في قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجب عليه في كل جنایة الاقل من ارشها ومن قيمة وهذا
فرع اختلافهم في أن جنایاته تعلق بالرقبة او بذمته فمذمته تعلق برقبته والرقبة لا تتسع لاكثر من قيمة واحدة وعنده
تعلق بذمته والذمة منسعة والصحيح قولنا لما ذكرنا ان رقبته مملوكة للمولى فانها مقدور الدفع في الجملة بان يجوز دفع
الاية تعذر الدفع بالمنع السابق وهو الكتابة من غير اختيار فصار كالجاني جنایات ثم اعتقه المولى من غير علمه بها
وهناك لا يلزمه الاقيمة واحدة كذلك ههنا هذا اذا جنى ثانيا قبل أن يحكم عليه الحاكم بالاولى فاما اذا حكم الحاكم
بالاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى بالجنائية الثانية لانها لم يحكم الحاكم قطعا. انتقلت الجنائية من رقبته الى ذمته

فحصلت الجناية الثانية والرابعة فارغة عن جنايته متعلقة بها فصار بمنزلة الجناية المبتدأة فرق بين هذا وبين ما اذا حضر
المكاتب بئر أعلى قارعة الطريق فوق فيها انسان ووجب عليه أن يسعى في قيمته يوم خبر ثم وقع فيها آخر انه لا يلزمه
اكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هناك الجناية واحدة وهي حفر البئر فالضمان
الذي يلزمه انما يلزمه بسبب واحد فوقع الثاني وان كان بعد حكم الحاكم لكن بسبب سابق على حكمه فصار كأنه
قتلهما دفعة واحدة فلا يلزمه الاقيمة واحدة فاما هنا فقد تعددت الجناية والثانية حصلت بعد فراع رقبته عن الاولى
وانتقلها الى ذمته فيتمدد السبب فيتمدد الحكم ولو ستمط حائط مائل اشهد عليه على انسان فقتله فعليه ان يسعى في
قيمه لان المكاتب يملك النقص فيصح الاشهاد عليه كما في الحر ويجب عليه قيمة نفسه كما لو قتل آخر خطأ
وكذلك اذا وجد في دار المكاتب قتيل فعليه ان يسعى في قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الدية فينتقص منها عشرة
درهم فان جنى جنائيات ثم عجز قبل ان يقضى بهاد فعه مولاها بها أو فدها وان قضى عليه بالسماية ثم عجز في دين في رقبته
يباع فيه لانه اذا لم يقض عليه لم تنصر القيمة دينا في رقبته فهو كعبد قن جنى جنابة انه يخاطب مولاها بالذبح أو القداء واذا
قضى عليه بالقيمة صار ذلك دينا في رقبته فاذا عجز صار حكمه حكم عبد ملحقه الدين انه يباع أو يقضى السيد دينه هذا
كانت جنائيه عمدا بان قتل رجلا عمدا قتل به لانه لو كان حر لقتل به فالمكاتب أولى هذا اذا جنى المكاتب على غيره
فاما اذا جنى غيره عليه فان كان خطأ فالارش له وأرشه أرش العبد اما كون الارش له فلان اجزاءه ملحقة بالمنافع وهو
أحق بمنافعه وأما كون ارشه ارش العبد فلانه عبد ما بقي عليه درهم بالحديث فكانت الجناية عليه جنابة على العبد فكان
ارشها أرش العبيد وان كان عمدا فالمسئلة على ثلاثة أوجه في وجه يجب القصاص في قولهم وفي وجه لا يجب القصاص
وفي وجه اختلفوا فيه أما الاول فهو أن يقتله رجل عمدا ولم يترك وفاء فالمولى أن يقتل القاتل لانه لم يترك وفاء ففقد
مات عاجز اذ مات عبد أو العبد اذا قتل عمدا يجب القصاص على قاتله ان كان عبدا بالاجماع وان كان حرا عندنا
كذلك هنا وأما الوجه الثاني فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ويترك ورثة أحرار اسوى المولى فلا يجب القصاص
لاشبهته بالمولى القصاص لا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في أنه يموت حرا أو عبدا على ما نذكر ان شاء الله تعالى
فن قال مات حرا قال ولاية الاستيفاء للورثة ومن قال مات عبدا قال الولاية للمولى فاشبهه المولى فلم يجب القصاص
فان قيل قياس هذه النكته انه اذا اجتمع المولى والورثة ينبغى أن يجب القصاص لا ارتفاع الاشتباه عند الاجتماع
كالعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر اذا قتل ان لهما أن يجتمعا فيقتلا وكذا العبد المهرمون اذا قتل فاجتمع
الراهن والمرتهن على القصاص ان لهما أن يستوفياه كذلك ههنا فالجواب ان المانع هو اشتباه المولى وهذا الاشتباه
لا يزول بالاجتماع لان الولاية لاحدهما وهو المولى أو الوارث وهذا النوع من الاشتباه لا يزول اجتماعهما بخلاف
مسئلة الوصية لان هناك لا اشتباه فان الولاية لصاحب الرقبة لان الملك له وانما لصاحب الخدمة فيها حق فاذا
اجتمعا في الاستيفاء فقد رضى باسقاط حقه ويقول لصاحب الخدمة حتى قومي لشبهة الملك فصار بمنزلة عبد بين
اثنين قتل فاجتمع الويلان على الاستيفاء وبخلاف مسئلة الرهن فان المستحق للقصاص هناك هو الراهن اذ الملك
له الا أن المرتهن فيه حقا فاذا رضى بالاستيفاء فقد رضى بسقوط حقه وههنا بخلافه على ما بيناه وأما الوجه الثالث
فهو أن يقتل عمدا ويترك وفاء ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب القصاص للمولى
لانه لا اشتباه ههنا لان القصاص يكون للمولى كيفما كان سواء مات حرا أو عبدا وقال محمد لا يجب لان المولى ان
لم يشتهه فسبب ثبوت الولاية قد اشتبه لانه ان مات حرا فالولاية تثبت بالارث وان مات عبدا فالولاية تثبت بالملك
والجواب عن هذا من وجهين أحدهما ان السبب لم يشتهه لان المسبب واحد وهو الملك والولاء أثر من آثار الملك
والثاني ان سلمنا ان السبب قد اشتبه لكن لا اشتباه في الحكم وهو الولاية لانها ثابتة بيقين فثبت بأى سبب كان فان
قتل ابن المكاتب أو عبده عمدا فلا قود عليه لان المكاتب وهو أو المقتول أو مولى العبد لو عتق كان القصاص له ولو

عجز كان القصاص للمولى فاشتباه الولي وبهذا اعلل في الاصل فقال لاني لا أدري انه للمولى أو للمكاتب ومعناه ما ذكرنا وان اجتماعا على ذلك لم يقتض أيضا لان الولاية لا حد لها وهو غير معلوم فان عفو اعمفوها باطل والقيمة واجبة للمكاتب اما بطلان العفو فاما عفو المولى فلا يملك كسب المكاتب فلا يصح عفوها وأما عفو المكاتب فلان القيمة قد وجبت على القاتل فكان ابراء المكاتب تبرعاً منه وأنه لا يملك التبرع فان قتل مولى مكاتبه عمداً أو خطأ فلا قصاص عليه في العمد بلا شك لان رقبته مملوكة له فيصير شبهة سؤله ترك وقءه أو لم يترك لا يجب القصاص لما قلنا غير أنه ان ترك وقءه فعلى المولى قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان القصاص قد سقط بالشبهة فتجب الدية فسقط عنه قدر ماله من الكتابة لان الاصل ان كل دينين التتيا من جنس واحد في الذمة وليس في اسقاطه ابطال المقدول واستحق قبضه في المجلس فانه يصير أحدهما بالآخر قصاصاً وما بقي يكون لوارثه لا للمولى لانه قاتله فلا يرثه وانما يصير ذلك قصاصاً اذا حل أجل الدية لان القيمة وجبت عليه بالقتل مؤجلة ولو قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ يقال للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لان العبد من تجارته وكسبه فكان التديبير اليه كعبد المأذون حتى جناية خطأ انه يخير المأذون بين الدفع والفساد فالمكاتب أولى بخلاف نفس المكاتب اذا جنى انه يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان نفس المكاتب لا تحتمل النقل بخلاف كسبه واذا لم تحتمل النقل فتعذر الدفع من غير اختيار فصاركه لو اعتق نفس العبد الجاني من غير علمه بالجناية وثمة يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية كذا ههنا ويؤخذ المكاتب باسباب الحد ودخال الصلة ونحوها كالزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لا التقن لانه مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع في سرقته من مولاة لانه عبده وكذلك لا يقطع في سرقته من ابن مولاة ولا من امرأة مولاة ولا من كل ذي رحم محرم من مولاة لان واحداً من هؤلاء لو سرق حق المولى لا يقطع فكذا مكاتبه وكذا لو سرق من واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع لان واحداً منهم لو سرق من المولى لا يقطع فكذا اذا سرق من المكاتب ولو سرق منه اجنبي يقطع بخصومته لان المكاتب أحق بمكاسبه ومنافعه فكان له حق الخصومة كالحرق يقطع بخصومته ويصح من المولى وغيره نسب ولد أمته المكتوبة اذا لم يكن له نسب معروف صدقته المكتوبة أو كذبته جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لا كثيراً كما ذكرنا فيما تقدم أنه ادعى نسب ولد جارياً مملوكة له رقبته فكان ولدها مملوكاً له أيضاً ونسب ولد الجارية المملوكة يثبت بالدعوة من غير حاجة الى التصديق ثم الامة بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وان شاءت مضت على الكتابة فان مضت على الكتابة فلها العقران كان العلق في حال الكتابة بان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الكتابة لانها أحق بمنافعها ومكاسبها والمولى كالأجنبي عنها والعقر بدل منافع بعضها فيكون لها وان عجزت نفسها وصارت أم ولد له سقط العقر هذا اذا استولد مكاتبته فان در مكاتبته فكذلك هو بالخيار ان شاءت قضت الكتابة وان شاءت مضى عليها لتوجه المتق اليه من جهتين فكان له الخيار فان مات مولاة وهو لا يخرج من الثلث فقد ذكرنا الاختلاف فيما تقدم ولو ادعى نسب ولد جارياً المكاتب وليس له نسب معروف وقد علقته به في ملك المكاتب صحت دعوته لما قلنا ويحتاج فيه الى تصديق المكاتب استحساناً وقد ذكرنا هذا في كتاب الاستيلاء ولا يحبس المكاتب ببدل الكتابة لا بدين قاصر حتى لا يجوز الكفالة عند عامة العلماء خلافاً لابن أبي ليلى هو يقول بانه دين فصحة الكفالة كسائر الديون ولنا أن حكم الكفالة ثبوت حق المطالبة للكفيل بمثل ما في ذمة الاصيل وهذا لا يتحقق هنا لان الثابت في ذمة الاصيل دين يحبس به ودين لا يحبس به فلو جوزنا الكفالة به لم يكن الثابت بها حق المطالبة بمثل ما في ذمة المبكفول عنه فلا يتحقق حكم الكفالة بخلاف سائر الديون وأما الذي يتعلق باءاء بدل الكتابة فهو عتق المكاتب ولا يعتق الابداء جميع بدل الكتابة عند عامة العلماء وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال على رضي الله تعالى عنه يعتق بقدر ما أدى ويبقى الباقي رقيقاً وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا أعطى مقدار قيمته عتق ثم يصير بمنزلة العريم وقال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما اذا كاتب العبد مولاة فهو غريم من الغرما وهذا يدل على

أن مذهبه ان المكاتب يعتق بنفس الكتابة وقد روى محمد بن الحسن عن شرح مثل ذلك وجه قول علي كرم الله وجهه ان الكتابة عقد معاوضة فاذا أدى العبد بمحض بدل الكتابة الى المولى فقدم ملك المولى ذلك القدر فلولا ملك من نفسه ذلك القدر لاجتمع للمولى ملك البدل والمبدل وهذا لا يجوز وجه قول ابن مسعود رضي الله عنه ان قيمة العبد مالية فالو عتق باء ما هو اقل من قيمته لتضرر به المولى واذا أدى قدر قيمته فلا ضرر على المولى وجه قول ابن عباس رضي الله عنهما انه لو لم يعتق بنفس العقد لوجب للمولى على عبده دين ولا يجب للمولى على عبده دين ولان الكتابة اعتاق على مال ومن أعتق عبده على مال وقبل العبد عتق والمال دين عليه كذلك ههنا وجه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه قول النبي صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وهذا نص في الباب ولان المولى علق عتقه باء جميع بدل الكتابة فلا يعتق ما لم يؤد جميعه كالمو قال لعبده اذا أدبت الى ألفا فانت حر انه لا يعتق ما لم يؤد جميع الالف كذا ههنا ثم العتق كما ثبت باء بدل الكتابة يثبت باء العوض عن بدل الكتابة لان عوض الشيء يقوم مقامه ويسد مسده كانه هو كافي البيع وغيره على أن بدل الكتابة دين في ذمة العبد وقضاء الديون يكون باعواضها لا باعائها وكذا يثبت بالبراءة ما نذر كرم اذا أدى بدل الكتابة وعتق يعتق ولده المولود في الكتابة بان ولد للمكاتب ولد من أمة اشتراها لانه صار مكاتباً تبعاً للاب فيثبت فيه حكم الأصل الا ان للمولى أن يطالب الاب بدون الولد لانه لم يدخل في العقد مقصوداً بل تبعاً فلا يملك مطالبته التبع حال قيام التبوع وكما يعتق المكاتب بالاداء من كسبه يعتق بالاداء من كسب ولده لان كسب الولد كسبه فاذا أدى يعتق هو ولده وكذا ولده المشترك في الكتابة وولده ولده وان سفل والوandon وان علوا اذا اشتراهم المكاتب يدخلون في الكتابة كالولد المولود سواء لافرق بينهم الا في فصل واحد وهو أنه اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين اما أن تؤدوا الكتابة حالاً والارردناكم في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة لما نذر وأما ما سوى الوالدين والمولودين من ذوى الرحم المحرم كالاخ والعلم والحال ونحوهم فهل يدخلون في الكتابة قال أبو حنيفة لا يدخلون وقال أبو يوسف ومحمد يدخلون ويسعون على النجوم بمنزلة الوالدين والمولودين والأصل عندهما أن كل من اذاملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب يتكاتب عليه ويقوم مقامه وجه قولهما ان الكتابة عقد يفضى الى العتق فيعتبر بحقيقة العتق والحكم في الحقيقة هذا كذا في كسب الكسب المقضى اليه ولهذا اعتبر بحقيقة العتق في الوالدين والمولودين كذا ههنا ولا يحنيفة ان الأصل أن لا يثبت التكتاتب رأساً لان ملك المكاتب ملك ضروري لكونه مملوكاً كما بقي عليه درهم فلا يظهر في حق التبرع والعتق وإنما يظهر في حق حرية نفسه الا ان حرية ولده وأبو به في معنى حرية نفسه لكان الحرية ولم يوجد في سائر ذوى الرحم فوق الامر فيهم على الأصل وبدل القياس من وجه آخر يقتضى أن لا يدخل الولد لانه كسبه وحق الحرية لا يسرى للاكساب ككسب أم الولد والمدين وإنما استحسنا الولد بحكم الحرية ولم يوجد والولد المنفصل قبل العقد لا يدخل في الكتابة ويكون للمولى ولو اختلفا فقال المولى ولد قبل العقد وقالت الكتابة بعد العقد ينظر أن كان الولد في يد المولى فالقول قوله انه انفصل قبل العقد وان كان في يد الأمة فالقول قولها وبحكم فيه الحال كمن استأجر عبد او مضت مدة الاجارة ثم اختلفا فادعى المستأجر الباقي والمؤاجر ينكرانه ينظر ان كان في الحال آبقاً فالقول قول المستأجر وان لم يكن في الحال آبقاً فالقول قول المؤاجر وكذلك هذا في الطاحونة اذا اختلفا في انقطاع المباء وجرياته فان كان في الحال منقطعاً فالقول قول المستأجر وان كان جارياً فالقول قول المؤاجر ولو تصادقا في الباقي والانتقطاع واختلفا في مدة الباقي والانتقطاع فالقول قول المستأجر لانه منكر وجوب الزيادة وسواء كان الاداء في حال حياة العاقدين أو بعد موتها حتى لو مات المولى فادى المكاتب الى ورثته عتق لان العقد لا يفسخ بموت المولى بلا خلاف وكذا الوما المكاتب عن وفاء يؤدي بدل الكتابة الى المولى وبحكم بمتته عندنا وعند الشافعي لا يعتق ويسلم البدل للمولى بناء على أن عقد الكتابة لا يفسخ بموت المكاتب عندنا كما لا يفسخ بموت المولى وعنده يفسخ بموت

المكاتب وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في المكاتب اذا مات عن وفاء انه يموت حراً أو عبد اقل على رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنه يموت حراً فيؤدى بدل كتابته ويحكم بحريته وبه أخذ أصحابنا وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يموت عبد او المال كله للمولى وبه أخذ الشافعي وجه قول الشافعي انه لو عتق لا يتحول اما ان يعتق قبل موته واما ان يعتق بعد موته لا سبيل الى الاول لان العتق معلق باداء البدل والاداء لم يوجد قبل الموت ولا سبيل الى الثاني لان محل العتق قد فات لان محله الرق وقد فات بالموت واثبت الشيء في غير محله محال فامتنع القول بالعتق ولا يقال انه يعتق مستندا الى آخر جزء من أجزاء حياته وهو قابل للعتق في ذلك الوقت لان الاصل فيما ثبتت مستندا انه يثبت للحال ثم يستند الا ترى ان من باع مال الغير توقف على اجازة المالك عند كم فان هلك المال ثم اجاز المالك لانه حقه الاجازة لان الحكم يثبت عند الاجازة مستندا في اعيان قيام محل الحكم للحال والمحل ههنا لا يحتمل العتق للحال فلا يستند ولنا ما روي عن قتادة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ان شريحا قال في المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدين الكتابة ثم بالدين فقال سعيد اخطأ شرح وان كان قاضيا فان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول ان المكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين بدين بالدين ثم بالكتابة فاختلف الصحابة رضي الله عنهم في الترتيب والميل على اتقاقهم على بقاء عقد الكتابة بعد الموت فرواية قتادة تشير الى اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا ومثله لا يكذب فلا يعتد بخلاف الشافعي لان العتق في الحقيقة معلق بسلامة البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بأخذ العوض أو الالاباء بصورة الاداء من المكاتب لان العتق يثبت من غير اداء أصلا بأخذ المولى وبالابراء وقد سلم البدل للمولى اما بصورة ومعنى بالاستيفاء واما معنى لا بصورة بالابراء اما طريق الاستيفاء فلان هذا عقد معاوضة بين المولى والمكاتب وحكمه في جانب المولى ملك البدل وسلامته وفي جانب المكاتب سلامة رقبته بالحريته وسلامة اولاده وكتابه حال سلامة البدل للمولى وفي الحال زال بيد المولى عنه وصيرورته أحق بمنافعه ومكاسبه وقد ثبتت الملك في المبدل للمولى في ذمة العبد للحال حتى لو تبرع عنه انسان بالاداء وقبل المولى صح ولو أبراه اجاز الابراء ويعتق ولو أحال المكاتب على غيره عليه دين من اكسبه وقبل المولى صح وعتق واذا ثبت الملك للمولى في البدل كان ينبغي أن يزول المبدل من ملكه وهو رقبة المكاتب وتسلم له رقبته تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة اذ المعاوضة في الحقيقة بين البسذل والرقبة كما في سائر المعاوضات من البيع والاجارة كما في الخلع والاعتاق على مال الأنازل والوثبت ههنا للحال بقي الدين في ذمة المفلس ويتكامل في الاداء فيتضرر به المولى فيمتنع الناس عن الكتابة فشرع هذا العقد على خلاف موجب المعاوضات في ثبوت السلامة وزوال المبدل عن المولى الا بسلامة البدل له على الكمال نظرا للموالي وترغيبا لهم في عقد الكتابة ونظرا للعييد ليتوصلوا الى العتق فاذا جاء آخر حياته وعجز عن الكسب انتقل الدين من ذمته الى اكسبه كما في الحر الا أن الكسب قد لا يسلم له اما بالهلاك أو باخذ الورثة فاذا أدى ذلك الى المولى فقد وجد الشرط وهو سلامة البدل للمولى فيسلم المبدل للمكاتب وهو رقبته له واما الالابراء فهو انه لما بلغ آخر حياته يسقط عنه المطالبة بأداء البدل لعجزه عن الاداء بنفسه وانتقل الى المال خلفا عن المطالبة عنه فيطالب به وصيه أو وارثه أو وصي القاضى فاذا أدى النائب سقطت المطالبة عن النائب في آخر حياته فيبرأ عن بدل الكتابة وتسقط عنه المطالبة في ذلك الوقت فيعتق في ذلك الوقت وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعي لما ذكرنا ان الشرط ليس هو من صورة الاداء بل سلامة البدل بصورة ومعنى بالاستيفاء أو معنى بالابراء وقد حصل ومن أصحابنا من قال ان العتق يثبت بعد الاداء مقصورا عليه ويبقى حيا تقديرا لا حراز شرف الحرية كما يبقى المولى حيا بعد الموت تقديرا لا حراز شرف الكتابة ويثبت العتق فيه وهو مثبت حقيقة ويقدري حيا على اختلاف طريق أصحابنا في ذلك على ما عرف في المحلليات ولومات المكاتب وترك وفاءه واولاده احرار ابا ن ولدوا من امرأة حرة يؤدى بدل كتابته وما فضل يكون ميراثا بين اولاده الا حرار لان المكاتب يعتق في آخر جزء

مولاه فولدت منه ثم اشترها المكاتب وولدها أو المكاتبه ولدت من غير مولاه فانه يسمى في الكتابه على نجوم أبيه ولا يبطل الاجل لانه اذا مات لعن وفاقه قد مات عاجز ارقام الولد مقامه كانه حي ولو كان حيا خقيقه لكان يسمى على نجومه فكذا اولده بخلاف ما اذا مات عن وفاقه لانه مات قادر افيؤدى بدل الكتابه للخال ولا يؤخر الى أجله بل يبطل الاجل لان موت من عليه الدين يبطل الاجل في الاصل كما في سائر الديون وليس هنا أحد يقوم مقامه حتى يجعل كانه حي واذا أدى السعاية عتق أبوه وهو وأما ولده المشتري في الكتابه فانه لا يسمى على نجومه بل يقال له اما أن تؤدى السعاية حالا أو ترد الى الرق ولا يقال ذلك للمولود في الكتابه بل يسمى على نجوم أبيه ولا يرد الى الرق الا اذا أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف وانما كان ذلك لان دخول الولد في الكتابه بطريق التبعية وتبعية الولد للمولود في الكتابه أشد من تبعية المشتري في الكتابه لان تبعية باختيار الجزية والجزية في الولد المولود في الكتابه حصلت في العقد فكان منزلة المكاتب نفسه والحكم في المكاتب على ما ذكرنا فكذا فيه ولا كذلك الولد المشتري لان جزئته ما حصلت في العقد فاحتطت درجته عنه فلا بد من اظهار ذلك في الحكم ترتيبا للاحكام على مراتب الحجج في القوة والضعف وذكر القاضي في شرح الكافي الخلاف في المسئلة وجعل ما ذكرنا قول أبي حنيفة وأما على قولهما فالولد المشتري والولد المولود سواء وجه قولهما ان التكاثر على الولد المولود لمكان التبعية وهي موجودة في المشتري وجواب أبي حنيفة عن هذا ان معنى التبعية في المولود أقوى منه في المشتري فلا يصح القياس ولومات من غير وفاقه وترك الديون التي ذكرنا فالتحليل في ذلك الى الولد يبدى أبي ذلك شاء لان المكاتب اذا لم يترك وفاقه صار التبدير الى الولد لانه يقضى من كسبه فيبدى أبي ذلك شاء فان أخل بنجم أو بنجمين على الاختلاف برد في الرق ولو كان بعض أولاده غائبا وبعضهم حاضر فعجز الحاضر لا يرد في الرق حتى يحضر الغائب لجواز ان الغائب يحضر فيؤدى ولومات المكاتب ولم يترك وفاقه لكنه ترك أم ولد فان لم يكن معها ولد يبعث في المكاتبه وان كان معها ولد استسعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أم كبيرا بناء على أن المكاتب اذا اشترى أم ولد وليس معها ولد فانها لا تدخل في مكاتبته وكان له أن يبيعها عند أبي حنيفة وكذا الموالاة عند ما تدخل في مكاتبته فكذلك بعد موته تكون بمنزلة ما دخلت في الكتابه واذا كان معها فانها تتبع ولدها في الكتابه عند أبي حنيفة ولا يجوز بيعها فكذا بعد الموت اذا كان معها ولد ولده في الكتابه ويصير كانه قائم لان الابن قام مقامه وعلى قولهما لا فرق بين وجود الولد وعدمه وجه قولهما انها انما تسمى لان عتاق الاستيلاء بمنزلة عتاق النسب فلا يبطل بموت الولد فكان حالها بعد موت الولد وقبله واحدا ولا يبي حنيفة انه لا وراثة بينه وبينها وانما دخلت في كتابته لكتابته ولدها تبعا فاذا مات الولد بطلت كتابتها لانه كتابه الولد بطلت بموته فيبطل ما كان تبعاله والله عز وجل أعلم ولو ولدت المكاتبه ولدا واشترت ولدا ثم ماتت سعيا في الكتابه على النجوم والذي يلي الاداء المولود في الكتابه وهذا بناء على أن المولود في الكتابه يقوم مقام المكاتب والولد المشتري لا يقوم مقامه على الاتفاق أو على الاختلاف الا انه يسمى تبعا للولد المولود في الكتابه فلا تجب عليه السعاية الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل فان قلت فلا يجب على الآخر شي من السعاية قال لانها لو لم تدع غيره يبيع الا أن يؤدى الكتابه عاجلا وانما قلنا ان الذي يلي الاداء هو الولد المولود في الكتابه لما ذكرنا ان الولد المشتري لا يقوم مقام المكاتب على الاتفاق أو على أصل أبي حنيفة والمكاتبه ولو كاتب حية لكانت تملك كسب ولدها المشتري فكذا الذي يقوم مقامها وان سعى المشتري فادى الكتابه لم يرجع على أخيه بشيء لانه أدى الكتابه من كسب الام لان كسب أم الولد المشتري للام فاذا أدى الكتابه من كسبه فقد أدى كتابه الام وكسبه لها فلا يرجع ولما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقامها ولو كانت الام باقية فادى الولد المشتري فعتقت الام لم يرجع عليه بشيء كذا هذا وكذا الولد المولود في الكتابه لو سعى وأدى لم يرجع على المشتري بشيء من هذا المعنى وقال

بعضهم هذا إذا أدى المولود في الكتابة من مال تركته الام فاما إذا أدى من كسب اكتسبه بنفسه فانه يرجع بنصفه على المشتري ولم يذكر في الاصل حكم المولود في الكتابة وانما ذكر حكم المشتري انه اذا أدى لا يرجع ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسبا كان لا خيه أن يأخذه ويستعين به في كتابته لما ذكرنا ان الولد المولود قائم مقام الام وهي لو كانت قائمة لكانت تلك أخذ كسب المشتري وكذا من يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك وكذلك لو أمره القاضي أن يؤجر نفسه أو أمر أخاه أن يؤجره ويستعين باجره على أداء الكتابة كان ذلك جائزا لانه بمنزلة ما اكتسب الولد المولود في الكتابة بعد موت أمه قبل الاداء فهو له خاصة لانه داخل في كتابة الام وقائم مقامها فالكسب يكون له وما يكتسب أخيه بحسب من التركة فتقتضى منه المكاتبه والباقي منه ميراث بينهما والفرق بينهما ان الولد المولود في الكتابة قام مقامها فكان حكمها كحكمه وكسب المكاتبه لها كذا كسب ولدها وأما الولد المشتري فلم يقم مقامها غير انه كسبها بجميع ما اكتسبه فيصير كأنها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال تؤدي منه كتابتها والباقي ميراثا بينهما كذا هذا وقيل هذا كله قول أبي حنيفة فاما على قولهما فالولد ان يقوم مقامها ولا يملك كل واحد منهما كسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان منفردا لكان مقام المكاتبه ويسعى على النجوم عندهما فكذا اذا اجتمع لم يكن أحدهما باولى من الآخر والله عز وجل الموفق وأما الفاسد وهي التي فاتها شيء من شرائط الصحة وهي ما ذكرنا فيما تقدم فلا يثبت بها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء لان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال شيء مما كان للمالك عنه الى المكاتب فكان الحال بعد العقد كالحال قبله وأما الحكم المتعلق بالاداء وهو العتق فالفاسد فيه كالصحيح حتى لو أدى يعتق لان الفاسد من العقد عند اتصال القبض كالصحيح على أصل المحابن ونفس المكاتب في قبضته الا ان في الكتابة الفاسدة اذا أدى يلزمه قيمة نفسه وفي الكتابة الصحيحة يلزمه المسمى لما عرف ان الاصل أن يكون الشيء مضمونا بالمثل والقيمة هي المثل لانها مقدار ماليته وانما المصير الى المسمى عند صحة التسمية محرز عن الفساد لجهة القيمة فاذا فسدت فلا معنى للتحرز فوجب الرجوع الى الاصل وهو القيمة كما في البيع ونحوه وكذا في الكتابة الفاسدة للمولى ان يفسخ الكتابة بغير رضا العبد ويرده الى الرق وليس له أن يفسخ في الصحيحة الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الصحيح والفساد جميعا بغير رضا المولى لما ذكرنا ان الفاسدة غير لازمة في حقهما جميعا والصحيحة لازمة في حق المولى غير لازمة في حق العبد ثم اذا أدى في الكتابة الفاسدة ينظر الى المسمى والى قيمة العبد أيهما أكثر على ما ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم وسواء كان الاداء في حياة المولى أو بعد موته الى ورثته استحسننا والقياس أن لا يعتق بالاداء الى الورثة وجه القياس أن العتق في الكتابة الفاسدة يقع من طريق التعليق بالشرط لان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى العيين فاذا فسدت بطل معنى المعاوضة فبقى معنى العيين والعيين تبطل بموت الخالف ولان الكتابة الفاسدة لا توجب زوال ملك المولى واذا بقي ملكه فاذا مات قبل الاداء انتقل الى ورثته فلا يعتق بالاداء وجه الاستحسان انهم مع كونها فاسدة فيها معنى المعاوضة والعتق فيها ثبت من طريق المعاوضة لانه من طريق التعليق بالشرط بدليل أنه يجب فيها القيمة ولو كان العتق فيها بمحض العيين لكان لا يجب فيها شيء لان القيمة لم تدخل تحت العيين وكذا الولد المنفصل ومعلوم أن الولد المنفصل عند الشرط لا يدخل تحت العيين فثبت أن فساد الكتابة لا يوجب زوال معنى المعاوضة عنها فثبت العتق فيها من طريق المعاوضة وأما قوله ان ملك المولى لا يزول في الكتابة الفاسدة فنعم لكن قبل قبض البدل فاما بعد القبض فانه يزول ذلك عند الاداء ولو كاتب أمته كتابة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت عتقت وعتق ولدها معها لما ذكرنا ان الكتابة الفاسدة تعمل عمل الصحيح عند اتصال القبض به والا ولاديد خلون في الكتابة الصحيحة كذا في الفاسدة فان ماتت الام قبل أن تؤدي لم يكن عمل ولدها أن يسعى لان الولد قائم مقام الام ثم الام لا تجبر على السعاية كذلك الولد لكنه اذا سعى فيها على أمه يعتق استحسننا والقياس أن لا يعتق وهو على ما ذكرنا فيما اذا مات المولى قادت المال الى

ورثته تعتق استحسانا والقياس أن لا تعتق وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الاعتقاد فلا يثبت بها شيء من الأحكام لان التصرف الباطل لا وجود له الا من حيث الصورة كالبيع الباطل ونحوه فلا يعتق بالاداء الا اذا نص على التعليق بان قال ان أدبت الى ألفا فانت حر فادى يعتق لكن لا بالمكاتب بل بالعتق بالشرط ولا يلزمه شيء كافي التعليق بسائر الشروط

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تنسخ به الكتابة فانه تنسخ بالاقالة لانها من التصرفات المحتملة للتفسخ لكون المعاوضة فيها أصلا فتجوز اقاتلها كسائر المعاوضات وكذا تنسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بان يقول فسخت المكاتبه أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة لاذ كرناسا وان كانت صحيحة فانه غير لازمة في جانب العبد نظرا له فيملك التفسخ من غير رضا المولى والمولى لا يملك التفسخ من غير رضا المكاتب لانها عقد لازم في جانبه وعند تنسخ بالموت أم بموت المولى فلا تنسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدى الى وريثة المولى وان لم يكن في يده كسب فيكتسب ويؤدى فيعتق فكان في بقاء العقد فائدة فيسقى وان عجز عن الكسب يزول الى الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها الى وريثه وعتق فولأؤه يكون لمصيبة المولى لان الولاء لا يورث من المعتق بعد موته لماند كرفي كتاب الولاء ان شاء الله تعالى وان عجز بعد موت المولى فرد الى الرق ثم كتبه الورثة كتابة أخرى فادى اليهم وعتق فولأؤه للورثة على قدموارتهم لانه عتق باعتاقهم فكان ماله ميراثا بينهم اذ الولاء يورث به ان كان لا يورث نفسه واماموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا ينسخ عندنا خلافا للشافعي وان مات لا عن وفاء ينسخ بالاجماع لانه مات عاجزا فلا فائدة في بقاء العقد فينسخ ضرورة ولا ينسخ برده المولى بان كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فيموتة حكما أولى ان لا ينسخ ولهذا لا تبطل سائر عقوده بالردة كذا المكاتبه فان أقر قبض بدل الكتابة وهو مرد ثم أسلم جازا قراره في قوطم وان قتل أو مات على الردة لم يحز في قول أبي حنيفة اذ لم يعلم ذلك الا بقوله بناء على ان تصرفات المرتد غير نافذة عنده بل هي موقوفة وان علم ذلك بشهادة الشهود جاز قبضه وكذا يجوز للمرتد أخذ الدين بشهادة الشهود في كل ما وليسه من التصرفات كذا ذكر في الاصل لان رده بمنزلة عزل الوكيل فيملك قبض الدين التي وجبت بعقده كالوكيل المعزول في باب البيع انه يملك قبض الثمن بعد العزل وذكرفي موضع آخر ولا يجوز قبض المرتد لانه انما يملك لكونه من حقوق العقد وحقوق هذا العقد وهو المكاتبه لا يتعلق بالماقد فلا يملك القبض بخلاف البيع وأما على أصلهما فإقراره بالقبض جائز لان تصرفاته نافذة عندهما فان لم يقبض شيأ حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضي ماله ميراثا بين وريثه فاخذوا الكتابة ثم رجع مسلما فولأء العبد له لان رده مع حوقه بدار الحرب بمنزلة موته ولو دفع الى الورثة بعد موته كان الولاء له كذلك هذا و يأخذ من الورثة ما قبضوه منه ان وجد بعينه كافي سائر أملا كالكافي وجد هاهم الورثة باعيانها لان الوارث انما قبض بتسليط المورث فصار بمنزلة الوكيل والله عز وحل أعلم

﴿كتاب الولاء﴾

الولاء نوتان ولا عتاقه ولا مولاة أو مولاة العتاقه فلا خلاف في ثبوته شرعا عرفنا ذلك بالسنة واجماع الامة والمعقول أما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أسلم وروى ان رجلا اشترى عبدا فأعتقه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى اشتريت هذا فاعتقته فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك وميرلاك فان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو خير لك وشركه وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصيته والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعله عصبية اذ لم يترك وارثا آخر والثاني انه صلى الله عليه وسلم جعل المعتق مولى المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك ولا يكون مولا الا وان يكون ولاؤه

ونظير هذا الاستدلال استدلالنا بقوله عز وجل والله خلقكم وما تعملون على تقدير تسليم أرادة المعمول من قوله سبحانه وتعالى وما تعملون في اثبات خلق الافعال من الله تبارك وتعالى أخبر سبحانه انه خلقهم وخلق معمومهم ولا معمول بدون العمل فيدل على كون المعمول مخلوق لله عز وجل وقوله صلى الله عليه وسلم ان شريك فهو خير له لان المعتق لما أنعم الله عليه بالاعتاق فقد وجب عليه الشكر فاذا اشكره فقد أدى ما وجب عليه فكان خيرا له وقوله صلى الله عليه وسلم وشرك لانه قد وصل اليه شيء من العوض فوجب ذلك تقصانا في الثواب لانه يصير كأنه أعتقه على عوض فكان ثوابه أقل ممن أعتق ولم يصل اليه على اعتاقه عوض دنيوي أصلا ورأسا وقوله صلى الله عليه وسلم وان كفرك فهو خير لك لان اعتاقه اذا حلى عن عوض دنيوي يتكامل ثوابه في الآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم وشركه لان شكر النعمة واجب عقلا وشرا فاذا لم يشكره فقد ترك الواجب فكان شره وروى ان معتق بنت حمزة رضي الله عنه مات وترك بنتا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته والنصف لابنة حمزة وروى عن عمر رضي الله عنه وعلي وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة ابن زيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء لكبير فاتفق هؤلاء النجباء من الصحابة رضي الله عنهم على لفظ واحد بدليل سماعهم ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ان هذا حكم لا يدرك بالقياس فالظاهر قول السماع وسيأتي تفسير هذا الحديث في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ثبوت هذا الولاء وأما المعقول فمن وجوه أحدها ان الاعتاق انعام اذا المعتق أنعم على المعتق بإيصاله الى شرف الحر به وهذا اسمى المولى الاسفل مولى النعمة في عرف الشرع وكذا سماه الله تعالى انما فقال عز وجل في زيد مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه قيل في التفسير أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فجعل كسبه عند استغنائه عنه مولاه شكرا لانعامه السابق ولهذا لا يرث المعتق من المعتق والثاني ان المعتق في نصرة المعتق حال حياته ولهذا كان عقله عليه وعليه ان ينصره بدفع الظلم عنه وبكفه عن الظلم على غيره فاذا جنى فقد قصر في أحد نوعي النصرة وهو كفه عن الظلم على غيره فجعل عقله عليه ضمانا للتقصير فاذا مات جعل ولاؤه لمعتقه جزاء للنصرة السابقة والثالث ان الاعتاق كالايلاد من حيث المعنى لان كل واحد منهما احياء بمعنى فان المعتق سبب حياة المعتق باكتساب سبب الاهلية والمالكية والولاية التي يمتاز بها الأدمى عن البهائم كما ان الأب سبب حياة الولد باكتساب سبب وجوده عادة وهو الايلاد ثم الايلاد سبب لثبوت النسب فالاعتاق يكون سببا لثبوت الولاء كالايلاد وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمته النسب والله عز وجل أعلم فبعد هذا يقع الكلام في مواضع في بيان سبب ثبوته وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان ضيقة الثابت وكيفيته وفي بيان قدره وفي بيان حكمه وفي بيان ما يظهر له أما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصل بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجرى مجرى الاعتاق شرعا كشرائه القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بان ورثه قريبه وسواء أعتقه لوجه الله أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار والايلاء واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضيا فالى وقت وسواء كان صريحا أو مجريا مجرى الصريح أو كناية أو مجريا مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاء ويستوى فيه صريح التدبير والاعتاق والاستيلاء والكتابة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق من غير فصل وعلي هذا اذا أمر المولى غيره بالاعتاق في حال حياته أو بعد وفاته ان الولاء للمر لأن المعتق يقع عنه ولو قال لا خراعتك عبدك عنى على ألف درهم فأعتق فالولاء للمر لأن العتق يقع عنه استحسانا والقياس ان يكون الولاء للمأمور لان العتق يقع عن المأمور وهو قول زفر وجه القياس انه أمر باعتاق عبد الغير عن نفسه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع بدون الملك ولا ملك للمر بل

للمأمور فكان العتق عنه ولنا ان الامر بالفعل أمر بما لا وجود للفعل بدونه كالأمر بصعود السطح يكون
أمر انصب السيلم والامر بالصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك ولا وجود للعتق عن الأمر بدون ثبوت الملك
فكان أمر الملك باعتاق عبده عنه بالبدل المذكور أمرا بملكه منه بذلك البدل ثم باعتاقه عنه تصحيحا لتصرفه
كانه صرح بذلك فقال بعنه منى واعتقه عنى ففعل ولو قال احبب عبدا عنى ولم يذكر البدل فاعتق فالولاء
للمأمور في قول أبي حنيفة ومحمد لان العتق عنه وعند أبي يوسف هذا والاول سواء وجه قوله على نحو ما
ذكرنا في المسئلة الاولى ولهما الفرق بين المسئلتين وهو انه في المسئلة الاولى أمكن اثبات الملك للأمر
بالبدل المذكور بمقتضى الامر بالاعتاق لان الملك في البيع الصحيح لا يقف على القبض بل يثبت بنفس
العقد فصار المأمور بأعماله منه بالبدل المذكور ثم معتقا عنه بامر به وتوكيله وأما في المسئلة الثانية
فلا يمكن اثبات الملك بالملك الثابت بطريق الاقتضاء لان التملك من غير عوض يكون هبة والملك في باب الهبة
لا يثبت بدون القبض فاذا أعتق فقد أعتق ملك نفسه لا ملك الأمر فيقع عن نفسه فكان الولاء له فهو الفرق ولو قال
أعتق عبدا ولم يقل شئ آخر فاعتق فالولاء للمأمور لان العتق عنه لانه عتق عن نفسه لا عن الأمر لعدم الطلب
من الأمر بالاعتاق عنه ولو قال أعتق عبدا على ألف درهم ولم يقل عنى فاعتق توقف على قبول العبد اذا كان من
أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا لانه لم يطلب اعتاق العبد لنفسه وإنما طلب اعتاق العبد
للعبد وهو فضولى فيه فاذا اعتق الملك توقف اعتاقه على اجازة العبد كما اذا قال لغيره بيع عبدا هذا من فلان على ألف
درهم فباعه أنه يتوقف على اجازة فلان كذا هذا وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى لوجود السبب منهما ولعموم قوله
صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقال صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما عتقن الحديث والمستثنى
من المنفى مثبت ظاهر او سواء كان المعتق والمعتق مسالمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لوجود
السبب ولعموم الحديث حتى لو أعتق مسلم ذميا أو ذمى مسلما فالولاء للمعتق منهما للمعتق لما قلنا أنه لا يرثه لا لعدم
شرط الارث وهو اتحاد الملة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين بشئ وقال صلى الله عليه وسلم
لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن ويجوز أن يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث به لا لعدم شرط الارث به على
ما نذكر حتى لو أسلم الذمى منهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به لبحق الشرط وكذا لو كان للذمى الذى هو
معتق العبد المسلم عصبية من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمى يجعل بمنزلة الميت
وان لم يكن له عصبية من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبدا مسلم بين مسلم وذمى فاعتقا ثم مات العبد فنصف
ولائه للمسلم لان المسلم يرث المسلم والنصف الآخر لأقرب عصبية الذمى من المسلمين ان كان له عصبية مسلم وان لم
يكن يرد الى بيت المال ولو أعتق حر بي عبده الحر بي في دار الحرب لم يصير بذلك مولا حتى لو خرج الى دار الاسلام
مسلمين لاولاهه وهذا قول أبي حنيفة وعمد لانه لا يعتق عندهما لانه لا يعتق بكلام الاعتاق وإنما يعتق بالتخليّة
والعتق الثابت بالتخليّة لا يوجب الولاء وعند أبي يوسف يصير مولا هو ويكون له ولأولاده لان اعتاقه بالقول قد صح في
دار الحرب وكذلك لو دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف في أن استيلاده جائز وتصير الجارية
أم ولد له لا يجوز بيعها ما ذكرنا في تقدم ان مبنى الاستيلاذ على ثبوت النسب والنسب يثبت في دار الحرب ولو أعتق
مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولأؤه لانه اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب
لا يصير مولا عند أبي حنيفة لانه لا يعتق بالقول وإنما يعتق بالتخليّة وعند أبي يوسف يصير مولا لثبوت العتق
بالقول وقول محمد فيه مضطرب حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسالمين الى دار الاسلام فلا ولأؤه للمعتق
على المعتق والمعتق أن يوالى من شاء عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق وله ولأؤه اذا خرجا
مسالمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذمى سباه في قوهم جميعا ولا يخلوا ما أن يكون مملوكا أو حرا فان كان مملوكا

كان محلا للاستيلاء والتملك وكذا ان كان حرا لان الحربي الحر محل للاستيلاء والتملك وعلى هذا يخرج ما اذا
دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فان اشترى عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسي فاشتراه عبده
المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما مات ولم يترك عصبية من النسب ورثه صاحبه
لوجود سبب الإرث من كل واحد منهما وهو الاعتاق وشرطه وكذا الذي اذا أعتق عبدا له ذميا فأسلم العبد ثم
هرب الذي المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب فسي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه فاعتقه فكل واحد منهما
مولى صاحبه لما قلنا وكذلك المرأة اذا أعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحققت بدار الحرب ثم سببت فاشترها الذي
كانت المرأة أعتقتها فاعتقها كان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل لوجود الاعتاق من كل واحد منهما المعتق كما
هو سبب ثبوت الولاء للمعتق فهو سبب وجوب العقل عليه حتى لو جنى المعتق كان عقله على المعتق لما ذكرنا ان عليه
حفظه فاذا جنى فقد قصر في الحفظ وأما شرط ثبوته فثبوت الولاية بشرائط بعضها يم ولاء العتاقة وولاء ولد
العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة فأما الذي يعمها جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أولاده عصبية من جهة
النسب فان كان لبرته المعتق لانه يرثه من طريق التعصيب وفي العصبية يعتبر الاقوى فالاقوى ولا شك ان
العصبية من جهة النسب أقوى فكان أولى وهذا لان الولاء وان كان لحمه كحمة النسب كما نطق به الحديث لسكنه
لا يكون مثل حقيقة النسب فكان اعتبار حقيقة النسب أولى فان لم يكن له عصبية من جهة النسب وله أصحاب
القرائن أو ذوو الارحام فحكمه يذكري موضعين ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص ولد العتاقة فبأن تكون
الام معتقة فان كانت مملوكا فلا ولاء لاحد عليه مادام مملوكا سواء كان الاب حرا أو مملوكا لان الولد يتبع الام في
الرق والحرية فكان مملوكا لمولى أمه فلا يتصور الولاء ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء
لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء
على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الاب في الولاء ويكون ولدا لمولى الاب لا لمولى الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب ومنها أن لا يكون الاب عربيا فان كان الاب عربيا والام مولاة
لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء عليه لان الولاء أثر من آثار الرق ولا رق على عربي ولو كان الاب نبطيا وهو حر
مسلم لم يعتق وله ولاء مولاة أو لم يكن فالولد يتبع الام في ولاء العتاقة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون
تبعا للاب كما في العربي (وجه) قول أبي يوسف ان النسب يشبه النسب والنسب الى الآباء وان كان أضعف ألا
ترى ان الام لو كانت من العرب والاب من الموالي فالولد يكون تابعا لقوم الاب ولهما ان ولاء الام لمواليها لاجل
النصرة فيثبت للولد هذه النصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل فصارت كعتقة
تزوجت عبدا فيكون ولاء أولاده الموالها ومنها أن لا يكون للاب مولى عربي فان كان لا ولاية لاحد عليه لان
حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون
ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون لمن أعتقه لانه اذا أعتق صابره ولاء نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لمن أعتق فلا يكون تبعا لغيره في الولاء وبيان هذا الاصل يذكري بيان صفة الولاء وأما صفته فله صفات منها ان
الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ومعنى هذا الكلام ان المعتق انما يرث بالولاء مال
المعتق بطريق المصوبية و يكون المعتق آخر عصبية المعتق مقدما على ذوى الارحام وعلى أصحاب القرائن في
استحقاق ما فضل من سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذو الرحم كان الولاء للمعتق وان كان له
أصحاب القرائن فانه يعطى فرائضهم أولا فان فضل شي يعطى المعتق والا فلا شيء له ولا يرث القاضل على أصحاب
القرائن وان كانوا ممن يحمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء وهو قول علي وابن عباس وزيد رضي الله عنهم وروى
عن عمرو عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه لا يرث بطريق التعصيب وهو مؤخر عن أصحاب القرائن في

استحقاق الفاضل وعن ذوى الارحام أيضا واحتجوا بظاهر قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض
فظاهره يقتضى أن يكون ذو الرحم أولى من المعتق (وجه) قول الاولين مار وبناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه جعل ولاه مولى بنت حمزة رضى الله عنه بينها وبين بنت معتقها نصيبين فقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنت حمزة رضى الله عنه مقام العصبات حيث جعل النصف الآخر لها ولم يأمر برده على بنت المعتق ولو كان الأمر
كما زعموا لا مولى الله عليه وسلم بالرد كما فى سائر المواريث اذا لم يكن هناك عصبية وقال صلى الله عليه وسلم
ألقوا القرائض بأهلها فما بقى فلاب ولاولى رجيل ذكر وأولى رجل ذكر ههنا هو المولى وروى فلاولى عصبية
ذكر وهو المولى ههنا وأما الآية الكريمة فقال بعضهم فى تأويلها أى ذو و الارحام من العصبية بعضهم أولى ببعض
أى الاقرب من ذوى الارحام من العصبات بعضهم أولى ببعض من الابد كالأبن مع ابن الابن والاخ لاب
وأم مع الاخ لاب ونحو ذلك واذ عرف هذا الاصل فبيانه فى مسائل اذا مات المعتق وترك أمامولى فلابم الثلث
والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين الثلث للام بالفرض والباقى ردا عليها أيضا وان ترك بنتا
ومولى فلابنت فرضها وهو النصف والباقى للمولى عند الاولين لانه عصبية وعند الآخرين النصف للبنت بالفرض
والباقى ردا عليها ولو ترك ثلاث أخوات متفرقات وأما وترك مولاة فلابم الثلث والام النصف وللأخت
للأب السدس تكملة الثلثين وللأخت للام السدس والام السدس فقد استغرقت سهامهم الميراث فلم يبق شئ
للمولى وان ترك امرأة ومولى فللمرأة فرضها وهو الربع والباقى للمولى بلا خلاف وكذا اذا كان المعتق أمة فترك
زوجها ومولى فللزوج فرضه وهو النصف والباقى للمولى أما على قول الاولين فلان المولى عصبية فكان الباقى له
وأما على قول الآخرين فلانه لا سبيل الى الرد اذا ليرد على الزوج والزوجة فان ترك المعتق عمة وخاله ومولاة
فالمال للمولى فى قول الاولين لانه آخر العصبات يقدم على ذوى الارحام وفى قول الآخرين للعممة الثلثان وللخاله
الثلث لتقدم ذوى الارحام عليه وقس على هذا نظائره وعلى هذا يخرج ما اذا اشترت المرأة عبدا فأعتقته ثم مات العبد
المعتق وترك ابنته فلا تبنة النصف وما بقى فله مولاة لانه عصبية وهذا قول الاولين وأما على قول الآخرين فالباقى
يرد عليها بالقرابة واذا اشترت أباهما فعتق ثم مات الأب وليس له عصبية فلا تبنة النصف بالنسب وما بقى فلا تبنة أيضا
بحق الولاء بالرد لانه عصبية الأب فى الولاء وعلى قول الآخرين ما بقى ردا عليها بالقرابة فان كان الأب أعتق عبدا
قبل أن يموت ثم مات الأب ثم مات العبد المعتق ولم يترك عصبية فانه يتركه لانه معتق معتقها فكان ولاؤه لقول
النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن الحديث والاستثناء من النكاح اثبات
ظاهر فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الأب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فلا بنتين الثلثان بالنسب
وما بقى فلهما أيضا بلا خلاف ولكن عند الاولين بطريق العصبية لانهما عصبية وعند الآخرين بطريق الرد
وان اشترت احداهما اباهما ثم مات الأب ولم يترك عصبية وترك ابنتيه هاتين فلا بنتين الثلثان بالنسب ولتى
اشترت الأب الثلث والباقى خاصة بالولاء فى قول الاولين لانه عصبية وفى قول الآخرين الباقى يرد عليهما نصيبين
فان اشترتا أباهما ثم اشترتا اباهما والاب اشترى بأخاهما من الأب ثم مات الأب فان المال بين البنين وبين الابن
لذ كرمثل حظ البنين لانه مات حرا عن ابن حرو عن ابنتين حرتين فكان الميراث لهما بالقرابة فلا عبيرة للولاء فى
ذلك فان مات الابن بعد ذلك فلا ختيه الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصفه لتي اشترته مع الأب خاصة لان لها نصف
ولاء الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب فكان ولاؤه بينهما او ما بقى فيبينهما نصفان لانهما اشترتا فى ولء
الأب فصار حصصه الأب بينهما نصيبين وهو سدس جميع المال وتخرج المسئلة من اثنتى عشر للاختين الثلثان لكل
واحدة منهما أربعة أسهم ونصف الثلث الباقى وذلك سهمان لتي اشترته مع الأب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان
بالولاء لكل واحدة منهما سهم فصار لتي اشترته سبعة أسهم وللأخرى خمسة أسهم وهذا على قياس قول على

وابن عباس وزيدرضى الله عنهم وأما على قياس قول عمروابن مسعودرضى الله عنهما إذا مات الابن بعد موت
الاب فلا خيبة الثلثان بالنسب كما قالوا والثلث الباقي يرد عليهما فان اشترت احدهما الاب واشترت الاخرى
والاب أحاطهما ثم مات الاب فالمال بين الابن والابنتين للذ كرمثل حظ الاثنتين لما قلنا فان مات الاخ بعد ذلك
فلا ختين الثلثان بالنسب ونصف الثلث الباقي للتي اشترت الاخ مع الاب وما بقي فهو للتي اشترت الاب خاصة فيصير
المال بينهما نصفين وهذا على قول علي وابن عباس وزين رضى الله عنهم وأما على قول عمروابن مسعودرضى الله
عنهما فالثلث الباقي يرد عليهما والله عز وجل الموفق ومنها انه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله سبيل
الميراث وإنما يستحقه عصبية المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب القرائض
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث أى لا يورث من
المعتق لاجتماع على أنه يورث من المعتق ولان الولاء لما كان سببه النسب ثم النسب لا يورث نفسه وان كان يورث
به فكذا الولاء وروينا عن النجباء السبعة رضى الله عنهم أنهم قالوا بلفظ واحد الولاء للكبر فالظاهر هو
السمع فان لم يكن فقد ظهرت الفتوى بينهم ولم يظهر لهم فيها مخالف فيكون اجماعا ومعنى قولهم الولاء للكبرى
للاقرب وهو أقرب العصبية الى المعتق يقال فلان أكبر قومه اذا كان أقربهم الى الاصل الذى ينسبون اليه وإنما
شرطنا الذكورة في هذه العصبية لان الاصل فى العصبية هم الذكور اذ العصبية عبارة عن الشدة والقوة قال الله تبارك
وتعالى خيرا عن نبي يعقوب عليهم الصلاة والسلام اذ قالوا ليوهف وأخوه أحب الى أبنائنا ونحن عصبية أى
جماعة أقوىاء أشداء قادرين على النفع والدفع وهذا قول عامة العلماء وعن ابراهيم النخعي وشرح ان الولاء يجرى
بمجرى المال فيورث من المعتق كما يورث سائر أمواله الا أنه انما يرث منه الرجال لا النساء بالنص وهو قول النبي صلى
الله عليه وسلم ليس للنساء الا ما اعتقن الخبر وكان شرح يقول من أحرز شيئا فى حياته فهو لورثته بعد موته واحتجوا
بما روى عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا من أحرز المال أحرز الولاء فقد أئزوله منزلة المال فدل على أن حكمه
حكم المال والجواب ان معنى قولهم من أحرز المال أحرز الولاء أى من أحرز المال من عصبية المعتق يوم موت المعتق
أحرز الولاء أيضا بدليل ان المرأة تجرز المال ولا تجرز الولاء بالاجماع وبالحدِيث فعلم ان المراد منع العصبات وبه نقول
ولان فى الحمل على ما قلنا عملا بالدلائل بقدر الامكان فهو أولى ثم بيان هذا فى الاصل فى مسائل فى رجل أعتق عبدا
له ثم مات المعتق وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاه ابن المعتق لصلبه لا لابن
ابنته لانه الاكبر اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل انه يعتبر كون المستحق عصبية يوم موت المعتق لا يوم
موت المعتق ويعتبره الكبر من حيث القرب لان من حيث السن ألا ترى ان الابن قد يكون أكبر سنا من عمه الذى
هو ابن المعتق وهذا على قول عامة العلماء وأما على قول ابراهيم وشرح فالمال بين ابن المعتق وبين ابن ابنته نصفين
لانه يجرى بمجرى الميراث عندهما فكما مات المعتق فقد ورثاه جميعا فنقل الولاء اليهما ثم إذا مات أحدهما انتقل
نصيبه الى ولده كما فى ميراث المال فان مات الابن الباقي وترك ابنا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا الميت وبين
ابن الميت الاول نصفين بلا خلاف أما على قول عامة العلماء فلاستواءهم فى العصبية وأما على قول ابراهيم
النخعي وشرح فلا تنقل نصيب كل واحد منهما الى ولده ولو كان الاول حين مات ترك ابنتين ثم مات الباقي وترك
ابنا واحدا ثم مات المعتق فالولاء بين ابن هذا وابني الاول يكون ثلاثا عندنا لا استواء الكل فى العصبية وعندهما
الولاء بينهما نصفين النصف لابن هذا والنصف الاخر بين ابني الاول نصفين لانهما يجعلان لكل ولد واحد حصبة
أبيه فان مات المعتق وترك ثلاثة بنين فمات البنون وترك أحدهم ابنا واحدا وترك الاخر خمسة بنين وترك
الثالث عشرة بنين ثم مات العبد المعتق وترك مالا فله بين اولاد البنين بالسوية على عدد الرؤس فى قول
عامة العلماء لا استواءهم فى العصبية والقرب من المعتق وعلى قول ابراهيم وشرح المال بينهم أثلاثا ثلث لابن

الابن الواحد والثلاث الآخر بين الخمسة بنى الابن والثلاث الاخر بين العشرة بنى الابن فتصح فريضتهم من ثلاثين
 سهمها لابن الابن الواحد عشرة وعشرة بين بنى الابن الاخر على خمسة وعشرة بين بنى الابن الاخر وهو
 الثالث على عشرة ولو اعتق رجل هو وابنه عبدا ثم مات الرجل وترك ابنين أحدهما شريكاً في الاعتاق ثم مات
 العبد المعتق فنصف الولاء لآبائه الذي هو شريك أبيه خاصة لأنه شريك في الاعتاق والنصف الباقي بينهما نصفان
 لأن ذلك حصبة أبيه فيكون بينهما بالسوية فيصير الولاء بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباعه للابن الذي كان شريك
 أبيه والرابع للاخر فان مات شريك أبيه قبل العبد وترك ابناً ثم مات العبد المعتق فلا ينصف الولاء الذي
 كان لأبيه خاصة والنصف الاخر للابن وحده لأنه الأكبر من عصبية الاب فكان أحق بنصيبه من الولاء فيصير
 نصف الولاء للمم ونصفه لابن أخيه فان مات المم وترك ابنتين ثم مات العبد المعتق فنصف الولاء لابن شريك أبيه
 خاصة والنصف الاخر بينه وبين ابني عمه اثلاثاً لكل واحد منهم الثلث فيصير لابن شريك أبيه الثلثان ويصير
 لابني عمه الثلث لكل واحد منهما السدس فان مات المعتق وترك ابناً وأبناً ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن وابن
 الابن وان سفل للاب في قول أبي حنيفة ومحمد وطامة الفقهاء وعند أبي يوسف سدس الولاء للاب والباقي للابن
 وهو قول ابراهيم النخعي وشريح وهذا على أصلهما صحيح لانها يتزاد الولاء بمنزلة الميراث والحكم في الميراث هذا
 وانما المشكل قول أبي يوسف لأنه لا يحل ما تركه المعتق بعد موته محل الارث بل يجعله لعصبة المعتق بنفسها والاب
 لا عصبوبة له مع الابن بل هو صاحب فريضته كما في ميراث المال فكان الابن هو العصبية فكان الولاء له فان مات
 المعتق وترك ابناً ثلاثة اخوة متفرقين أخلاب وأم وأخلاب وأخلام ثم مات العبد المعتق فالولاء للاب خاصة
 لأنه العصبية فان مات الاب ثم مات العبد المعتق فالولاء للاخ من الاب والام لأنه أقرب العصبية الى المعتق
 فان مات الاخ من الاب والام وترك ابناً فان الولاء يرجع الى الاخ للاب والام لأنه الأكبر فان مات الاخ من الاب وترك
 ابناً فان الولاء يرجع الى ابن الاخ للاب والام لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب والام وترك ابناً فان
 الولاء يرجع الى ابن الاخ من الاب لأنه أقرب فان مات ابن الاخ من الاب وترك ابناً فان الولاء يرجع الى ابن
 ابن الاخ من الاب والام لأنه أقرب ولا يرث الاخ من الام ولا أحد من ذوى الارحام شيئاً من الولاء على ما بينا في تقدم
 ولومات المعتق وترك جده أباً أبيه واخاه لا يبي وأمه أولاً يبي فالولاء للجد للاخ في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الولاء بين الجد والاخ نصفين بناء على انه لا يرث للاخ مع الجد عنده وعندهما يورثان الاخ مع الجد بالتعصيب
 فان مات المعتق وترك ابناً بنتاً ثم مات العبد المعتق فالولاء لابن الابن لأنه العصبية بنفسه لا البنات
 ولقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن ولم
 يوجد ههنا المستثنى فبقى استحقاتها الولاء على اصل النبي وجملة الكلام فيه ان النساء لا يرثن بالولاء الا ما اعتقن أو اعتق
 من أعتقن أو كاتبن أو كاتبن من كاتبن أو دبرن أو دبرن من دبرن وأولادهم وأولاد أولادهم وان سلفوا اذا كانوا من امرأة
 معتقة أو ماجر معتق من الولاء اليهن وبينان هذه الجملة امرأة اعتقت عبداً لها ثم مات العبد ولا وارث له فولأؤه
 للمرأة لقوله صلى الله عليه وسلم خاصة في النساء ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وهذا معتقها ولعموم قوله صلى
 الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ومن تم الذكر والابن فلوان معتقها اعتق عبداً له ثم مات العبد الاسفل ولم
 يترك وارثاً فولأؤه لمولاه الذي اعتقه ولا يرث مولاه منه شيئاً لأنه معتق مولاه وليس بمعتق حقيقة بل معتق معتقها
 فكان اثبات الولاء للمعتق حقيقة أولى فان مات العبد الاعلى ولم يترك عصبية ثم مات العبد الاسفل فولأؤه للمرأة
 المعتقة لأنه معتق معتقها فدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم أو اعتق من أعتقن ولو ترك العبد الاعلى عصبية فآله
 لعصبته لاذ كرنا ان شرط الارث بالولاء ان لا يكون للمعتق عصبية من النسب وكذلك لو ان المعتق الثاني اعتق
 ثالثاً والثالث اعتق رابعاً فإيراثهم كلهم اذا ماتوا لها اذا لم يخلف من مات منهم مولى اقرب اليه منها ولا عصبية ولو كاتبت

المرأة عبد لها فادى فعتق ثم مات العبد المكاتب فولأؤها لقول النبي صلى الله عليه وسلم أوكاتبين وكذا لو كان العبد المكاتب كاتب عبد الله من اكسبه فادى الاسفل أولا فعتق كان ولاؤها لان الاعلى ليس من أهل الولاء لانه عبد مملوك بعد وكذا اذا ادنا جميعا ما فعتق فولأؤها لقوله صلى الله عليه وسلم أوكاتبين وكذا اذا دبرت امرأة عبد لها فماتت ثم مات العبد كان ولاؤها منها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا اذا ماتت المرأة حتى عتق المدير بموتها فد عبد الله فولأؤها يكون لعصبتها وكذا اولادها وولاء اولاد اولادهم الذين ولدوا من امرأة معتقة يكون لها لان ولاءهم يثبت لا بائهم وولاء ابائهم لها كذا اولادها وولاء اولادهم امرأة زوجت عبد لها بمولاة قوم فولدت ولدا فولأه الولد يكون لمولى أمه ولا يكون للمرأة منه شئ وهذا لما لا يشك فيه لان اب الولد ليس بعتق بل هو عبد مملوك ولا يتصور ولا العتاقة بدون العتق فولأعتقت المرأة عبدها جرد العبد المعتق وولاء الولد الى مولاته حتى لو مات الولد ولا وارث له كان ماله لايه فان لم يكن له أب فان كان مات فولأه للمرأة التي أعتقت اباه هذا تفسير جرموا الى النساء الولاء اليهن والله عز وجل أعلم امرأة أعتقت عبد لها ثم ماتت ثم مات العبد المعتق فولأه معتقها لولدها الذي كورن كانوا من عصبتها وعقله عليهم أيضا بلا خلاف وان كانوا من غير عصبتها فولأه معتقها لولدها الذي كورن الذين هم من غير عصبتها وعقله على سائر عصبتها دون ولدها فان اقرض ولدها وخلفوا عصبة لهم ليسوا من قوم المرأة المعتقة ولها عصبة كان لعصبتها دون عصبة ابنا لان الولاء للكبير وانها لا يورث وكذلك ماروى عن علي رضي الله عنه انه قال يرجع الولاء الى عصبتها اذا اقطع ولدها الذي كور وهو قول عامة العلماء واذا لم يكن لها عصبة من نسب وكان لها مولى اعتقها فولأه لولدها المولى وكان شريح يجعل الولاء بعد بنينا لعصبة البنين دون عصبتها لانه يجعل الولاء اميرانا كالمسال وبيان هذه الجملة امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنا واخذها ثم مات العبد المعتق فله لا بنها لا اخيها بلا خلاف فان مات ابنها وترك اخاه واباه فان الولاء للخال دون الاب لان الخال أخ المعتقة وهو عصبتها والاب لا قرابة بينه وبين المعتقة وعلى قول شريح الولاء الذي للاخ ينبغى ان يكون للاب لا للخال لان الاب عصبة الابن وكذلك اذا مات الابن وترك اخا لاب أو عما أو جدامن قبل أيسه أو ترك ابني عم أو ترك مولى أيسه فهذا كله سواء والولاء يرجع الى عصبة الام الاقرب منهم فلا قرب ان كان لها بنوعم يرجع اليهم وان لم يكن وكان لها مولى اعتقها يرجع الولاء اليهم وفي قول شريح لا يرجع الولاء ويضى على جهته وعن الشعبي وابن أبي ليلى ان الولاء للذكور من ولدها والعقل عليهم أيضا دون سائر عصبة المعتقة وقالا كما برئونه كذلك يعقلون عنه لان الخراج بالضمان والصحيح قول العامة لما ان عليا والزيير رضي الله عنهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في ولاء مولى صفة بنت عبد المطلب فقال الزبير هي امي فان ارشها مولى ولاؤها وقال علي هي عمتي وأنا عصبتها وأنا أعقل عنها فلي ولاؤها فقضى عمر رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان استحقاق الميراث بالمصوبة والابن في ذلك مقدم على الاخ وابن العم وأما العقل فبالتناصر الا ترى ان أهل الديوان يتعاقلون بالتناصر ولا ميراث بينهم ولا عصوبة والتناصر لها ولولاها بقوم أبيها لا بنها كذلك كان العقل عليهم واعتبار العقل بالميراث غير سد بدلان العقل ليس يتبع الميراث لا محالة الا ترى ان الرجل يرث ولده الذكور والاناث وأخواته ولوجنى جنابة لها عقل كان عقلها على عصبته دون ولده وأخواته ولو اعتق أمة له ثم غرقا جميعا ولا يدري أيهما مات أولا لم يرث المولى منها وكان ميراثه لعصبة المولى ان لم يكن لها وارثا واصل المسئلة ان القرقي والهدمي لا يرث بعضهم بعضا عندنا وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم لان كل أمرين حادثين لا يعرف تاريخهما يجعل كأنهما وقامعا والمسئلة تعرف في كتاب القرائض ومنها انه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو اعتق عبده سائبة بان اعتقه وشرط ان يكون سائبة لا ولاية له عليه كان شرطه باطلا وولأه له عند عامة العلماء وقال مالك ولاؤه لجميع المسلمين والصحيح قول العامة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وكذا لا يملك نقله الى غيره حتى لا يجوز بيعه

وهبته والتصديق به والوصية. وهذا قول عامة العلماء وقال بعضهم علك قلة بالبيع وغيره واحتجوا بما روى ان اسماء
رضي الله عنها اعتقت عبدا فوهبت الولاء لابن مسعود رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمه كل لحمه
النسب لا يباع ولا يوهب ولان محل هذه التصرفات المال والولاء ليس بمال فلا يجوز بيعه كالنسب واما ما روى عن
اسماء رضي الله عنها فيحتمل ان يكون معناه وهبت له ما استحققت بالولاء وهو المال فرواه الراوي ولا يكونه مستحقا
بالولاء أو يحتمل على هذا توفيقا بين الدلائل وكذا اذا باع عبدا وشرط على المشتري ان يكون ولاؤه له فالشرط باطل
ويكون ولاؤه للمشتري اذا اعتق عبده وشرط ان يكون ولاؤه لجماعة المسلمين لم يصح ويكون ولاؤه له ما روى ان
حائشة رضي الله عنها لما اشترت برة شرط عليها ان يكون ولاؤها لمواليها فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
في خطبته ما بال اقوام يشترون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان
مائة شرط وهل يحتمل الولاء التحول من محل الى محل ينظر فيه ان ثبت بايقاع العتق فيه لا يتحول ابدا لقوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن اعتق الزم الولاء المعتق وان ثبت بحصول العتق لغيره تبعا يتحول اذا قام دليل التحول و بيان هذه
الجملة عند تزوج امه تقوم فولدت منه ولدا فاعتقها مولاه او ولدها او كانت حبل به حين اعتقها او اعتقها فولدت بعد
العتق لاقل من ستة اشهر او كانت معتدة من طلاق او موت فولدت تمام سنتين من يوم الموت أو الطلاق وقد اعتق
الاب رجل آخر كان ولاؤه للولد الذي اعتقه مع امه ولا يتحول الى مولى ابيه وان اعتق ابوه بعد ذلك لانه لما اعتقها
فقد ثبت ولاؤه للولد بايقاع العتق فيه فلا يحتمل التحول وكذا اذا اعتقها وهي حبل لما قلنا وكذا اذا اعتقها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق لا ناتيقنا بكونه في البطن وقت الاعتاق لان الولد لا يولد لاقل من ستة اشهر
فيثبت ولاؤه بالاعتاق فلا يتحول ولو جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يتحول ولاؤه الى مولى الاب لاننا لم نعلم يقينا
انه كان في البطن وقت اعتاق الام فيجمل كاتها خبلت بعد العتق فيكون حرا تبعا للام ويثبت له الولاء من مولى امه
على جهة التبعية وولاء الولد اذا ثبت لمولى الام على وجه التبعية يتحول الى مولى الاب اذا اعتق الاب لما نذكر ان
شاء الله عز وجل واذا كانت الام معتدة من طلاق او موت فان نسب الولد يثبت الى سنتين لان الوطء كان حراما
فيجعل مدة الحمل سنتين ويحكم بكون الولد في البطن يوم الاعتاق فاذا حكنا بوجوده يوم الاعتاق يثبت الولاء بالاعتاق
فلا يتحول الى غيره واذا كانت المعتقة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فان
اعتق ابوه جرو ولاه الولد الى مولاه هكذا روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحره تحت مملوك
فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جرو الولاء عن الزبير بن العوام رضي الله عنه انه ابصر فتية لعساء اعجبها ظرفهم
وامهم مولاه لرافع بن خديج رضي الله عنه وابوه عبد لبعض الخرقه من جهينة وليعض اشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم مولى فاخصمنا الى عثمان رضي الله عنه في ولاه الولد فقضى بولاهم للزبير يعني
ان الاب جرو ولاه ولده الى مولاهم وهو الزبير حين اعتقه الزبير وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل
انه انكر عليه أحد فيكون اجماعا لان الاصل في الولاء هو الاب لان الولاء لحمه كل لحمه النسب والاب هو الاصل في
النسب حتى ينسب الولد الى الاب ولا ينسب الى الام الا عند تعذر النسبة الى الاب وكذا في اعتبار الولاء وانما يعتبر
جانب الام عند تعذر الاعتبار من جانب الاب بان لم يكن من أهل الولاء ولا تعذر هنا فيعتبر جانبه ولان الارث بالولاء
من طريق العصوبة والتعصيب من قبل الاب اقوى فكان أولى ولو مات الاب عبدا لم يعتق كان ولاؤه لولد
لمولى الام ابد التعذر اعتبار جانب الاب واما الجد فهل يجزى ولاه الخالفان كان للاب الذي هو عبد اب عبد وهو
جد الصبي فاعتق الجد والاب عبد على حاله قال عامة العلماء لا يجزى ولا يكون مسلما باسلام الجد وولاء اولاد ابنه
العبد لمولى الام لا لمولى الجد وقال الشعبي يجزى ويكون مسلما باسلام الجد ووجه قوله ان الجسد يقوم مقام الاب في
الولاية فان الاب اذا كان عبدا تتحول الولاية الى الجد فكذا يقوم مقامه في جرو الولاء والاسلام ولنا ان الاب

فصل بين الابن والجد فلا يكون الابن تابعا له في الولاء والاسلام ولان الجسد لو جرد الولاء كان لا يثبت الولاء لموالي الامر اذا لا شك ان أصله يكون حرا اما من الجد أي لآبيه أو من قبله من الاجداد الى آدم صلى الله عليه وسلم فلما ثبتت الولاء لموالي الام في الجملة ثبت ان الجد لا يجر وكذا لا يصير مسلما باسلام الجد لانه لو صار مسلما باسلامه لصار مسلما باسلام جد الجسد ولكن الناس كلهم مسلمين باسلام آدم صلى الله عليه وسلم وينبغي أن لا يجوز استرقاق احد والمعلوم بخلافه فثبت أن القول بمجمل الولد تابعا للجد في الولاء باطل وأما بيان قدره فالولاء يثبت بقدر العتق لان سبب ثبوته العتق والحكم يتقدر بقدر السبب ويانه في العبد المشترك بين اثنين أعنى أحدهما نصيبه وهو موسر ومعسر وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب العتاق بناء على تجزى العتق وعدم تجزیه والله أعلم وأما بيان حكم الوء فله احكام منها الميراث وهو أن يرث المعتق مال المعتق لما ذكرنا من الأدلة ويرث ما ن أولاده عند وجود شرط الارث وهو ما ذكرنا ومنها تحمل العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح لانه آخر العصبات ثم اذا ورث المعتق مال المعتق فان كان العتق معلوما يدفع اليه وان لم يعلم توقف الولاء كما اذا اشترى رجل عبدا ثم ان المشتري أقران البائع كان قد اعتمه قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد البائع ذلك فان صدقه بعد ذلك لزمه الولاء وعليه أن يرده الثمن على المشتري وكذا ان صدقه ورثته بعد موته أما حرية العبد فان اعتاق البائع ان لم يثبت في حق البائع باقرار المشتري لتكذيب البائع اياه فقد ثبت في حقه لانه في اقراره على نفسه مصدق ان لم يصدق على غيره فيثبت اعتناق البائع حقه فيثبت حرية العبد في حقه لكن ليس له أن يرجع بالثمن على البائع لان اقراره بالاعتناق لم ينفذ في حقه لتكذيبه اياه فلم يثبت عتق العبد في حقه وأما كون الولاء موقوفا فلا لانه لا يمكن اثباته للمشتري لانه لم يوجد منه الاقرار باعتناق العبد عن نفسه ولا يمكن اثباته للبائع لان اقرار المشتري لم ينفذ عليه فلم يكن العتق معلوما بقي ولاء العبد موقوفا على تصديق البائع له وورثته فان صدقه البائع لزمه الولاء لوجود الاعتناق منه باقراره ولزمه رد الثمن الى المشتري لانه تبين أنه باع حرا وكذا اذا مات البائع فصدقه ورثته المشتري لان ورثته قاموا بمقام الميت فصارت تصديقهم كتصديق الميت هذا اذا أقر المشتري باعتناق البائع فانه أقر بتدبيره وانكر البائع فبات البائع عتق العبد لان اقرار المشتري بالتدبير من البائع اقرار منه باعتناقه العبد بعد موته فاذا مات فقد اقراره في حقه ان لم ينفذ في حق البائع لما قلنا فيحكم بجرية العبد على المشتري وولاؤه يكون موقوفا لما قلنا الا اذا صدقه ورثته البائع بعد موته فيلزم الولاء البائع استحسانا والقياس ان لا يلزمه في هذا وفي الوجه الاول أيضا وجه القياس أن ولاء الميت لم يثبت فالورثة بالتصديق يريدون اثبات ولاء لم يثبت فلا يمكن ذلك كما لا يمكن اثبات النسب وجه الاستحسان ان تصديقهم اقرار منهم بما يمكن انشاء سببه في الحال لانهم يمكن كون اعتناق العبد للحال فكان اقرار اعلی اتقسم بثبوت الولاء لهم في الحقيقة فيصح اقرارهم في حق أنفسهم بثبوت الولاء وكذلك امة بين رجلين شهيد كل واحد منهما أنها أم ولد من صاحبه وصاحبه ينكر فاذا مات أحدهما عتقت الحارية وولاؤها موقوف أما العتق فلان كل واحد منهما اقر على صاحبه بعتقها عند موت صاحبه فيصح اقرار كل واحد منهما في حق نفسه ويكون وولاؤها موقوفا لان كل واحد منهما نفى الولاء عن نفسه والحقه بصاحبه فاتفق عن نفسه ولم يلحق بصاحبه بقي موقوفا وكذلك عتق بين رجلين قال كل واحد منهما لصاحبه انك قد اعتقت هذا العبد وجد الآخر فالعبد حر وولاؤه موقوف حتى لو مات وترك مالا لم يرثه واحد منهما ووقف في بيت المال الى ان يصدق أحدهما صاحبه لما قلنا وعلى هذا مسائل ثم كل ولاء موقوف فميراثه يوقف في بيت المال وجنابة العبد على نفسه لا يعقل عنه بيت المال وانما يوقف ميراثه في بيت المال لان ولاءه موقوف لا يعرف لمن هو فكان ميراثه موقوفا أيضا لانه يثبت به فيوقف في بيت المال كاللقطة وأما جنابته فاما لا تتحمل عنه بيت المال لان له عاقلة غير بيت المال وهو نفسه فلا يجوز حمل غفله على بيت المال ويصير هو عاقلة نفسه في هذه الحالة لجهالة مولاه بخلاف

الميراث فانه لا يمكن اثباته لغير مستحقته ولا يستحق الا أحدهما وهو غير معلوم فيوضع في بيت المال ضرورة وهذا بخلاف اللقيط انه يرثه بيت المال ويعقل عنه أيضا لان ههنا ولاؤه كان ثابتا من انسان الا انه لا يعرف وانما يجعل العقل على بيت المال اذا لم يكن له ولاؤه ثابت الا ان ميراثه يوضع في بيت المال لانه مال ضائع ولا يثبت ولاء اللقيط من أحد فكان عقله على بيت المال كما ان ميراثه لبيت المال والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يظهر به الولاء فالولاء يظهر بالبينة مرة وبالاقرار أخرى أما البينة فنحو ان يدعي رجل انه وارثه بولاء العتاقة فيشهد له شاهدان ان هذا الحى أعتق هذا الحى أو أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه ولا يعلمون له وارثا غيره جازت الشهادة لانهم شهدوا بشهادة مقسرة لاجهالة فيها قبلت ولو شهدا ان الميت مولاه واثمه وارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لان الولاء يختلف قد يكون ولا عتاقة وقد يكون ولا مولاة وأحكامها تختلف فإلم يفسر كان مجهولا فلا يقبل الشهادة عليه وكذلك لو شهدوا ان الميت مولاه مولى العتاقة أيضا لم يجز لان مولى العتاقة نوعان أعلى وأسفل واسم المولى يستعمل في كل واحد منهما على السواء فلا يقبل الشهادة الا بالبيان والتفسير ولو ادعى رجلا ن ولاءه بالعق وأقام بكل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والحجة فيستويان في الاستحقاق ولو وقتا فالسابق وقتا أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكان الثاني مستحقا عليه ولو كان هذا في ولاء المولاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء المولاة يحتمل النقص والفسخ فكان عقد الثاني نقض الاول ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقص فاشبهه ولاء العتاقة وان أقام رجل البينة انه أعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا سواه فقتضى له القاضى ميراثه وولائه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل الا ان يشهدوا انه اشترى من الاول قبل ان يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول لان الاصل أن القاضى اذا قضى بقضية فانه لا يسمع ما ينافيها الا اذا تبين ان القضاء الاول كان باطلا واذا لم يشهدوا انه اشتراه من الاول قبل ان يعتقه ثم يتبين بطلان القضاء الاول فلا تقبل البينة من الثاني الا اذا قامت على الشراء من الاول قبل ان يعتقه فيقبل ويقضى للثاني ويبطل قضاؤه للاول لانه تبين بهذا الشهادة ان الاول أعتق مالا يملك فتبين انه وقع باطلا وصرح الثاني وأما الاقرار فنحو ان يقر رجل انه مولى لفلان مولى عتاقة من فوق أو تحت وصدقه الآخر وهو مولاه يرثه ويعقل عنه قومه لان الولاء عسب يتوارث به فيصح الاقرار به كالنسب والنكاح فان كان له اولاد كبار فانكر واذلك وقالوا أبونا مولى العتاقة لفلان آخر فالأب مصدق على نفسه وأولاده مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب على الاولاد الكبار فلا ينفذ اقراره عليهم ويصح اقرارهم على أنفسهم لان لهم ولاية على أنفسهم وان كان الاولاد صغارا كان الأب مصدقا لانه له ولاية على اولاده الصغار الا ترى انه لو عقد مع انسان عقد الولاء تبعه اولاده الصغار وان كذبه الام وقتت ولاءه لم يلتفت الى قولها ويؤخذ بقول الأب لان الأب اذا كان حيا كانت الولاية له والولاء يشبه النسب والنسب الى الآباء وكذلك ان قالت هم ولدى من غيرك لم تصدق لانهم في يد الأب دون الام فلا تصدق الام أنهم لغيره فان قالت ولدته بعد عتق بخمسة اشهر فهو مولى المولى وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولد ظهر في حال يكون ولاؤه لمولى الأب والمرأة تدعى انها ولدت في حال يكون ولاؤه لمولى الام فكان الحال شاهد للزوج فلا يقبل قولها الا ببينة ونظير هذا الزوج والمرأة اذا اختلفا قال أحدهما كان النكاح قبل ستة اشهر والولد من الزوج وقال الآخر كان النكاح منذ أربعة اشهر فالقول قول الذى يدعى ان النكاح قبل ستة اشهر لان الولد ظهر في حال اثبات النسب من الزوج وهو حال قيام النكاح ويصح الاقرار بولاء العتاقة في الصحة والمرض لانه سبب التوارث فيستوى فيه الصحة والمرض كالنسب والنكاح ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعاه كل واحد منهما على صاحبه فهذا الاقرار باطل لانه اقرار بمجهول فان أقر بعد ذلك لاحدهما أو لغيره انه مولاه

جازلان اقراره الاول وقع باطلا لجهالة المقر له والولاء لا يثبت من المجهول كالنسب فبطل والتحقق بالعدم فبعد ذلك له ان يقر لمن شاء والله عز وجل أعلم

فصل وأما ولاء الموالاة فالكلام فيه في مواضع في بيان ثبوته شرعا وفي بيان سبب الثبوت وفي بيان شرائط الثبوت وفي بيان صفة السبب وفي بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان ما يظهر به أما الاول فقد اختلف في ثبوت هذا الولاء قال أصحابنا انه ثابت ويقع به التوارث وهو قول عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو قول ابراهيم النخعي وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه انه يورث به ويوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي وجه قولهما ان في عقد الولاء ابطال حق جماعة المسلمين لانه اذا لم يكن للعاقدة وارث كان ورثته جماعة المسلمين ألا ترى انهم يعقلون عنه فقاموا مقام الورثة الميعنين وكلا لا يقدر على ابطال حقهم لا يقدر على ابطال حق من قام مقامهم ولهذا قال اذا أوصى بجميع ماله لانسان ولا وارث له لم يصح لانه اذا لم يكن له وارث معين كان ورثته جماعة المسلمين فلا يملك ابطال حقهم كذا هذا والصحيح قولنا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد من النصيب الميراث لانه سبحانه وتعالى أضاف النصيب اليهم فيدل على قيام حق لهم مقدر في التركة وهو الميراث لان هذا معطوف على قوله ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقرابون لكن عند عدم ذوى الارحام عرفناه بقوله عز وجل وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وأما السنة فخاروى عن تميم الدارى رضي الله عنه انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أسلم على بندي رجل ووالاه فقال صلى الله عليه وسلم هو أحق الناس به محياه ومماته أى حال حياته وحال موته أراد به صلى الله عليه وسلم محياه في العقل ومماته في الميراث وأما المعقول فهو ان بيت المال انما يرث بولاء الايمان فقط لانه بيت مال المؤمنين قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وللمولى هذا الولاء وولاء المعاقدة فكان أولى من عامة المؤمنين ألا ترى ان مولى العتاقة أولى من بيت المال للتساوى في ولاء الايمان والترجيح لولاء العتق كذا هذا الا أن مولى المتوالة يتأخر عن سائر الاقارب ومولى العتاقة يتقدم على ذوى الارحام لان الولاء بالرحم فوق الولاء بالعقد فيخلف عن ذوى الارحام وولاء العتاقة بما تقدم من النعمة بالاعتاق الذي هو احياء وبلاد معنى الحق بالتصديق من حيث المعنى ولذلك قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كل حممة النسب وأما قولهما ان جماعة المسلمين ورثته فلا يقدر على ابطال حقهم بالعقد فتقول انما يصيرون ورثته اذا مات قبل المعاقدة فاما بعد المعاقدة فلا والدليل على بطلان هذا الكلام انه تصح وصيته بالثلث ولو كان كذلك لما سحت لكونها وصية للوارث وأما سبب ثبوته فالعقد وهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقول قبلت سواء قال ذلك للذى أسلم على يديه أولا آخر بعد ان ذكر الارث والعقل في العقد ولو أسلم على يد رجل ولم يواله ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وعند عطاء هو مولى للذى أسلم على يده والصحيح قول العامة لقوله عز وجل والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم جعل الولاء للعاقدة وكذا لم ينقل ان الصحابة أبتوا الولاء بنفس الاسلام وكل الناس كانوا يسمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين وكان لا يقول أحد لمن أسلم على يد أحد انه ليس له أن يوالى غير الذى أسلم على يده فثبت أن نفس الاسلام على يد رجل ليس سببا لثبوت الولاء له بل السبب هو العقد فلم يوجد لا يثبت الارث والعقل وأما شرائط العقد فنها عقل العاقدة اذا لمحة للايجاب والقبول بدون العقل وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد في جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبي وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبي العاقل على يد رجل والاه لم يحجز وان أذن أبوه الكافر بذلك لان هذا عقد وعقود الصبي العاقل انما يقف على اذن وليه ولا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه والعدم بمنزلة واحدة ولهذا لا تجوز سائر عقودهم باذنه كالبيع ونحوه كذا عقد الموالاة وأما من جانب

القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبياً قبل الصبي بنعت موقوفاً على اجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جازلان هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز باذن وليه ووصيه كسائر العقود وللأب والوصي أن يقبل عنه كما في البيع ونحوه وكذلك لو والى رجل عبداً قبل العبد وقف على اجازة المولى فإذا أجاز جازاً إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولاة من المولى وفي الصبي إذا أجاز الأب والوصي فيكون الولاة من الصبي وإن كان كذلك لأن العبد لا يملك شيئاً فوق قبوله لمولاه ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري لمولاه فاما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئاً كان المشتري له ولو والى رجل مكاتباً جاز وكان مولى للمولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا أن الولاة يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولاة ألا ترى أنه لو كاتب عبداً فادى وعقته كان الولاة للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولاة ألا ترى أن الأب لو كاتب عبداً ابنه الصغير فادى فمعتق ثبت الولاة من الابن وأما الإسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لأن المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا المولاة وكذا الذمي إذا والى ذمياً ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأة والمرأة رجلاً وكذا دار الإسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلماً في دار الإسلام أو في دار الحرب فهو مولاة لأن المولاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والأثوية ودار الإسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم ومنها أن لا يكو للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقرار به من يرثه فإن كان لم يصح العقد لأن القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطى نصيبها والباقي للمولى ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلاً من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه لأن جواز المولاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وأما تجوز مولاة العجم لأنهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز مولاة لهم لا جمل التناصر وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولا العتاقة وكذا ولا المولاة ولأنه لم يثبت عليه ولا العتاقة مع أنه أقوى فولاء المولاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلاً من غير قبيلتها لم يثبتا ومنها أن لا يكون من موالى العرب لأن مولاة منهم لقوله صلى الله عليه وسلم وإن مولى القوم منهم ومنها أن لا يكون معتق أحد فإن كان لا يصح منه عقد المولاة لأن ولاه العتاقة أقوى من ولاه المولاة لأنه لا يلحقه الفسخ وولاة المولاة يلحقه الفسخ فلا يجوز رفع الأقوى بالاضماف ومنها أن لا يكون قد عقل عنه بيت المال لأنه ما عقل عنه بيت المال فقد صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يجوز تحويله إلى واحد منهم بعينه فإن كان قد عقل عنه لم يجز أبداً لأنه سواء كان عاقده فعقل عنه أو عقل عنه بيت المال حتى لو مات فإن ميراثه لمن عاقده أو لا فعقل عنه أول بيت المال لأنه ما عاقده فعقل عنه فقد تأكد عقده ولزم وخرج عن احتمال النقص والفسخ لما يذكر فلا يصح معاقده غيره وكذا إذا عقل عن الذي يواليه وإن كان عاقده غيره ولم يعقل عنه جاز عقده مع آخر لأن مجرد العقد بدون العقل غير لازم فكان أقدمه على الثاني فسخر للاول وأما صفة العقد فهو أنه عقد جائز غير لازم حتى لو والى رجلاً كان له أن يتحول عنه بولائه إلى غيره لأنه عقد لا يملك به شيء فلم يكن لازماً كالوكالة والشركة لأنه بمنزلة الوصية بالمال والوصية غير لازمة فكذا عقد المولاة إلا إذا عقل عنه لأنه إذا عقل عنه فقد تأكد العقل بقضاء القاضي وفي التحول به إلى غيره فسخر قضاءه فلا يملك فسخ القضاء وكذلك أنه أن يفسخه صريحاً قبل أن يعقل عنه لأن كل عقد غير لازم لكل واحد من العاقدين فسخره كسائر العقود التي هي غير لازمة ولأن كل عقد يجوز لأحد العاقدين فسخره يجوز للآخر كسائر العقود القابلة للفسخ وهاهنا يجوز لأحد العاقدين فسخره وهو القابل فكذا الآخر إلا أنه ليس له أن يفسخه إلا بحضور الآخر أي بعلمه لأنه تعلق به حتى الآخر فلا يملك إسقاطه متصوفاً من غير علمه كمرل الوكيل مقصوفاً من غير علمه

الا أن يوالى الاسفل آخر فيكون ذلك تضاد لالة وان لم يحضر صاحبه أو انتقاض ضرورة لأنه لا يملك موالاة غيره
 الا بانفساخ الاول فينسخ الاول دلالة ضرورة وقد ثبت الشيء دلالة ضرورة وان كان لا يثبت تضادا كمن وكل
 رجلا يبيع عبده ثم عزله والوكيل غائب لم يعلم به لم يصبح عزله ولو باع العبد أو أعتقه انزل الوكيل علم أو لم يعلم كذا هذا
 والله الموفق وأما حكم العقد للعقل في حال الحياة والارث بعد الموت وهو أن المولى الاعلى يعقل عنه في حال حياته
 ويرثه بعد موته فيرث الاعلى من الاسفل عند المآذ كرامن الدلائل فيما تقدم و يرث الاسفل من الاعلى أيضا اذا
 شرط ذلك في المعاهدة بخلاف ولا العتاقة ان هناك يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى لان سبب
 الارث هناك وجد من الاعلى لان من الاسفل وهو العتق والسبب ههنا العقد وقد شرط فيه التوارث من الجانبين
 فيعتبر ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وكما ثبت حكم الولاية في الرجال يثبت في أولادهم الصغار
 تبعاً لهم حتى لو والى انسانا وله أولاد صغار صاروا موالى للذمي والاه الاب وكذا اذا والى انسانا ثم ولد له أولاد دخلوا
 في ولاية الاب بطريق التبعية لان للاب ولاية على ولده الصغیر فينفذ عتقه عليه ولا يصير أولاده الكبار موالى
 بموالاة الاب لا تقطاع التبعية والولاية بالبلوغ حتى لو والى الاب انسانا وله ابن كبير فوالى رجلا آخر فولأوه
 له لا لمولى أبيه ولو كبر بعض أولاده الصغار فإراد التحول عنه الى غيره فان كان المولى قد عقل عنه أو عن أبيه أو عن
 أحد اخوته لم يكن به أن يتحول وان لم يكن عقل عن أحد منهم كان له ذلك أما جواز التحول عند عدم العقل فلانه لو كان
 كبيراً وقت عقد الاب لجاز له التحول وكذا اذا كبر في العقد لان المانع من السرية في الخالين واحد وهو عدم التبعية
 والولاية وأما عدم الجواز عند العقل فلما ذكرنا من اتصال قضاء القاضي به وفي التحول فسخره وهذا لا يجوز فيلزم
 ضرورة ولو عاقدت امرأة عقد الولاية وهما أولاد صغار لا يصيرون موالى للذمي والله أهمهم ولا تشبه الام في هذا الباب
 الاب لانه ليس للمرأة ولاية على أولادها الصغار الا ترى انها لا تشتري لهم ولا تباع عليهم وللاب أن يفعل ذلك
 وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف في المسئلة فقال يثبت حكم ولائها في أولادها الصغار في قول أبي
 حنيفة وعندهما لا يثبت ولو والى رجل رجلا ثم ولد من امرأة قد والت رجلا فولأه الولد لمولى الاب لانه اجتمع
 ولا أن ولاية الاب وولاية الام فتجتمع جانب الاب لان للاب ولاية عليهم ولا ولاية للام الا ترى ان للاب أن يعقد
 على ولده عقد البيع والنكاح وليس للام ذلك فكذا عقد الولاية وكذلك والت وهي حبل ولا يشبه هذا ولا العتاقة
 لان في ولا العتاقة اذا أعتقها وهي حبل يثبت الولاية بالعتق والعتق يثبت في الولد كما يثبت في الام فكان للولد ولاية
 نفسه لكونه أصلا في العتق فاما ولاية الموالاة قبل العقد وعقدها لا يجوز على ما في بطنها فلم يصير الولد أصلا في الولاية
 فكان تبعاً للاب في الولاية كما في المسئلة الاولى وكذلك لو كان لهما أولاد صغار فولت الام انسانا ثم والى الاب
 آخر فولأه الا ولا للمولى الاب لما قلنا ذميمة أسلمت فولت رجلا ولها ولد صغير من ذمى لم يكن ولا ولد لها مولاها
 في قول أبي يوسف ومحمد وفي قياس قول أبي حنيفة يكون ولاية ولدها المولاه بمنزلة العتاقة وجه قولهما ان الام
 لا ولاية لها على الولد بدليل انه لا يجوز لها أن تعقد على ولدها عقد البيع والنكاح فكذلك عقد الولاية ولا ي
 حنيفة ان الذمى لا ولاية له على ولده المسلم فتعذر اثبات الولاية من الاب والولاية اذا تعذر اثباته من جهة الاب
 يثبت من جهة الام كما اذا كان الاب عبداً وكما في ولاية العتاقة اذا كان الاب عبداً ولو قدم حر بي النبا مان فاسلم
 والى رجلا ثم سبي ابنه فاعتق لم يحز ولاية الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولا ابنه الى مولاه لان الابن يتبع الاب
 في الولاية كما ذكرنا فاما الاب فلا يتبع الابن لانه لا ينسب اليه وانما ينسب الابن الى أبيه فان كان ابن الابن أسلم
 والى رجلا لم يحز الجد ولاه وذلك في الاصل وقال لان الجد لا يحز الولاية الا ان يحز ولاية ابنته فيحز بجره ولا ابنته
 ولاه وقال الحاكم الشهيد وجه هذه المسئلة ان يكون الاسفل مواليا والا وسط حر بيا والجد معتق فلا يحز ولاية
 الاسفل الا ان يسلم الاوسط ويوالى فيحز الجد ولاه وولاه الاسفل بجر ولائه ولو أسلم حر بي أو ذمى على يدى

رجل ووالاه ثم اسلم ابنه الكبير على يدي رجل آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى للذي والاه ولا يجر بعضهم الى بعض وليس هذا كالمعتاد انه اذا اعتق أبوه جرح ووالاه الولد الى نفسه لان ههنا ولاء كل واحد منهما ثبت بالعقد وعقد كل واحد منهما يجوز على نفسه ولا يجوز على غيره وهنالك ولاء الولد ثبت بالعقد ولاء الاب ثبت بالعتق وولاه العتق أقوى من ولاء الموالاة فيستتبع الأقوى الا ضعف وههنا بخلافه لان ولاء كل واحد منهما ليس أقوى من ولاء صاحبه لثبوت كل واحد منهما بالعقد فهو الفرق

فصل وأما صفة الحكم فهو ان الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التملك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال فلا يكون محلا للبيع كالنسب وولاه العتاقه وتقولہ صلى الله عليه وسلم الولاء لا يباع ولا يوهب حتى لو باع رجل ولاءه موالاة أو عتاقه بعد قبضه ثم أعتقه كان عتاقه باطلا لانه قبضه بغير بدل اذ الولاء ليس بمال فلم يملكه فلم يصح عتاقه كما لو اشتري عبد امة أو دم أو بحر وقبضه ثم أعتقه ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون ييما أيضا ولا هبة لما قلنا لكنه يكون تفضلا وولاه الاول وموالاة لهذا الثاني لان الولاء لا يعتاض منه فبطل العوض وبقى قوله الولاء لك فيكون موالاة بينه وبين الثاني كما لو سلم الشفعة بمال صح التسليم لكن لا يجب المال

فصل وأما بيان ما يظهر به فانه يظهر بما ظهر به ولاء العتاقه وهو الشهادة المنسرة أو الاقرار سواء كان الاقرار في الصحة أو المرض لانه غير متمم في اقراره اذالم يكن له وارث معلوم فيصح اقراره كما تصح وصيته بجميع ماله اذالم يكن له وارث معلوم ولو مات رجل فآخذ رجل ماله وادعى انه وارثه وليس للقاضي أن يمنع منه اذالم يخاصمه أحد لان القاضي لا يدري البيت المال أو لغيره وهو يدعى انه له ولا مانع عنه فلا يتعرض له فان خصمه أحسأله القاضي البينة لانه لا يبدله وكان مدعيه فعليها البينة

——————

كتاب الاجارة

الكلام في هذا الكتاب يقع في سبع مواضع في بيان جواز الاجارة وفي بيان ركن الاجارة ومعناها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان صفة الاجارة وفي بيان حكم الاجارة وفي بيان حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة وفي بيان ما ينتهي به عقد الاجارة أما الاول فالاجارة جائزة عند عامة العلماء وقال أبو بكر الاصم انها لا تجوز والقياس ما قاله لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز اضافة البيع الى ما يؤخذ في المستقبل كاضافة البيع الى اعيان تؤخذ في المستقبل فاذا الاسبيل الى تجوزها لا باعتبار الحال ولا باعتبار المال فلا جواز لها رأسا لكنها مستحسنة الجواز بالكتاب العزيز والسنة والاجماع أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل خبرا عن أبي المرأتين اللتين سقى لهما موسى عليه الضلالة والسلام قال اني أريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج أى على أن تكون أجيرا لى أو على أن تجلس عوضى من انكاح ابنتي اياك رعى غنى ثمانى حجج يقال أجره الله تعالى أى عوضه وأثابه وقوله عز وجل خبرا عن تينك المرأتين قالت احدهما يا أبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وما قص لله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شرعية لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شر يعتدنا على أنه شريعة من قبلنا ما عرف في أصول الفقه وقوله عز وجل فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله والاجارة ابتغاء الفضل وقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وقد قيل نزلت الآية في حج المكارى فانه روى أن رجلا جاء الى ابن عمر رضى الله عنهما فقال انا قوم نكرى ونزعم أن ليس لنا حج فقال أستمحرمون وتقفون وترمون فقال نعم فقال رضى الله عنه أتم حججكم ثم قال سألت رجلا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني فلم يجبه حتى أتزل الله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم حججكم وقوله عز وجل في استنجار الظئر وان أردتم ان تسترضعوا أولادكم فلا

جناح عليكم نفي سبحانه وتعالى الجناح عن يسترضع ولده والمراد منه الاسترضاع بالاجرة دليله قوله تعالى اذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف قيل أى الاجر الذى قبليتم وقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن وهذا نص وهو فى المطلقات وأما السنة فاروى محمد فى الاصل عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بالقائه الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا منه صلى الله عليه وسلم تعلم شرط جواز الاجارة وهو اعلام الاجر فيدل على الجواز وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه أمر صلى الله عليه وسلم بالبادرة الى اعطاء أجر الاجير قبل فراغه من العمل من غير فصل فيدل على جواز الاجارة وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضى الله عنده رجلا من بنى الدئل هادي خرايتا وهو على دين كفار قریش فدفعنا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاها فارتحلا وانطلق معهما عمر بن فهيرة والدليل الدئلي فأخذهم طريق الساحل وأدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على رافع بن خديج وهو فى حائضه فأعجبه فقال لمن هذا الحائض فقال لى يارسول الله استأجرته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه خصص صلى الله عليه وسلم النهى باستجاره ببعض الخارج منه ولو لم تكن الاجارة جائزة أصلا لم النهى اذ النهى عن المنكر واجب وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان ذلك تقرير امنه والتقرير أحد وجوه السنة وأما الاجماع فان الامة أجمعت على ذلك قبل وجود الاصم حيث يعتقدون عقد الاجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم الى يومنا هذا من غير تكبير فلا يعبأ بخلافه اذ هو خلاف الاجماع وبه تبين ان القياس متروك لان الله تعالى انما شرع العقود لحوائج العباد وحاجتهم الى الاجارة ما ستم لان كل واحد لا يكون له دار يملكها أو أرض يملكها أو رعية أو دابة يملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والاعارة لان نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالمسلم ونحوه تحقيقه ان الشرع شرع لكل حاجة عقد يختص بها فشرع لتملك العين بعوض عقدا وهو البيع وشرع لتملكها بغير عوض عقدا وهو الهبة وشرع لتملكها بغير عوض عقدا وهو الاعارة فلو لم يشرع الاجارة مع امتساق الحاجة اليها لم يجد العبد دفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

فصل وأما ركن الاجارة ومعناها اماركها فالاجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكتراء والاكرام فاذا وجد ذلك فقد تم الركن والكلام فى صيغة الاجاب والقبول وصفتهما فى الاجارة كالكلام فيهما فى البيع وقد ذكرنا ذلك فى كتاب البيوع وأما معنى الاجارة فالاجارة بيع المنفعة لغة ولهذا سماها أهل المدينة بيعة وأرادوا به بيع المنفعة ولهذا سمي البدل فى هذا العقد اجرة وسمى الله بدل الرضاع أجرا بقوله فان أرضعن لكم فآتهن أجورهن والاجرة بدل المنفعة لغة ولهذا سمي المهر فى باب النكاح أجرا بقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وآتهن أجورهن أى مهرهن لان المهر بدل منفعة البضع وسواء أضيف الى الدور والمنازل والبيوت والحوانيت والحمامات والقساطيط وعبيد الخدمة والدواب والثياب والحلى والوانى والظروف ونحو ذلك أو الى الصناعات من القصار والحياط والصباغ والصائغ والنجار والبناء ونحوهم والاجير قد يكون شخصا وهو الذى يعمل لواحد وهو المسمى باجير الواحد وقد يكون مشتركا وهو الذى يعمل لعامة الناس وهو المسمى بالاجير المشترك وذكر بعض المشايخ ان الاجارة نوعان اجارة على المنافع واجارة على الاعمال وفسر النوعين بما ذكرنا وجعل العقود عليه فى أحد النوعين المنفعة وفى الآخر العمل وهى فى الحقيقة نوع واحد لانها بيع المنفعة فكان العقود عليه

المنفعة في النوعين جميعاً إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاءها واستيفاء منافع المنازل بالسكنى
 والأراضي بالزراعة والثياب والحلل وعبيد الخدمة بالخدمة والدواب بالركوب والحمل والأواني والظروف
 بالاستعمال والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء كما في أجر
 الواحد حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر وإذا عرف أن الأجرة تباع بالمنفعة فنخرج عليه بمض المسائل
 فنقول لا تجوز أجرة الشجر والكرم للثمر لأن الثمر عين والأجرة تباع بالمنفعة لا تباع العين ولا تجوز أجرة الشاة للبهن
 أو سمها أو صوفها أو ولدها لأن هذه أعيان فلا تستحق بعقد الأجرة وكذا أجرة الشاة لتوضع جدياً أو صبيها
 لما قلنا ولا تجوز أجرة ماء في نهر أو بئر أو قناة أو عين لأن الماء عين فإن استأجر القناة والعين والبئر مع الماء لم يجز أيضاً
 لأن المقصود منه الماء وهو عين ولا يجوز استئجار الآجام التي فيها الماء السمك وغيره من القصب والصيد لأن كل
 ذلك عين فإن استأجرها مع الماء فهو أفسد وأخبث لأن استئجارها بدون الماء فاسد فكان مع الماء أفسد ولا تجوز
 أجرة المراعي لأن الكلاء عين فلا تحصل الأجرة ولا تجوز أجرة الدرهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس
 والرصاص ولا استئجار المكيلات والموز وثالث لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد استهلاك أعيانها والداخل
 تحت الأجرة بالمنفعة لا العين حتى لو استأجر الدرهم والدنانير ليعبر بهما زماناً وحنطة ليعبر بهما ميكالاً أو زيتاً ليعبر به
 أرطالاً أو أمناً أو وقتاً معلوماً كرفي الأصل لا يجوز لأن ذلك نوع انتفاع بهام مع بقاء عينها فاشبه استئجار سنجات
 الميزان وذكر الكرخي أنه لا يجوز الفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة والانتفاع بهذه الأشياء من هذه
 الجهة غير مقصود عادة ولا يجوز استئجار الفحل للضراب لأن المقصود منه النسل وذلك بانزال الماء وهو عين وقد
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسب الفحل أي كرائه لأن العسب في اللثة وإن كان اسماً
 للضراب لكن لا يمكن حمله عليه لأن ذلك ليس بمنهى لما في النهي عنه من قطع النسل فكان المراد منه كراء عسب الفحل
 إلا أنه حذف الكراء وأقام العسب تمامه كما في قوله عز وجل وأسأل القرية ونحو ذلك ولو استأجر كلباً معاً ليعصده
 أو باز لم يجز لأنه استئجار على العين وهو الصيد وجنس هذه المسائل تخرج على الأصل فإن قيل أليس إن استئجار
 الظئر جائز وأنه استئجار على العين وهي اللبن يدلل أنها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة فالجواب أنه روى عن
 محمد بن المعقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل على طريق التبعية فكان ذلك استئجاراً على المنفعة أيضاً
 واستيفاءها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه وبالأسبا إياه وطبخ طعامه ونحو ذلك واللبن يدخل فيه تبعاً
 كالصبيغ في استئجار الصباغ وإذا أرضعته بلبن الشاة فلم تأت بما دخل تحت العقد فلا تستحق الأجرة كالصباغ
 إذا صبغ الثوب لو نأ آخر غير ما وقع عليه العقد أنه لا يستحق الأجر وذلك لا يدل على أن المعقود عليه ليس هو المنفعة
 كذا هيئنا ومن مشايخنا من قال إن المعقود عليه هناك العين وهي اللبن مقصوداً والخدمة تبع لأن المقصود تربية الصبي
 ولا يتربى إلا باللبن فاجرى اللبن مجرى المنافع ولهذا لا يجوز بيعه وعلى هذا يخرج استئجار الأقطع والأشلى
 للخياطة بنفسه والقصارة والكتابة وكل عمل لا يقوم إلا باليدين واستئجار الأخرس لتعليم الشعر والأدب والاعمى
 لنقطة المصاحف لأنه غير جائز لأن الأجرة تباع بالمنفعة والمنفعة لا تحدث عادة إلا عند سلامة الآلات
 والأسباب وكذا استئجار الأرض السبخة والثرة للزراعة وهي لا تصلح لها لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها
 منها عادة فلا تقع الأجرة ببيع المنفعة فلم تجز وعلى هذا يخرج استئجار المصحف أنه لا يجوز لأن منفعة المصحف
 النظر فيه والقراءة منه والنظر في مصحف الغير والقراءة منه مباح والأجرة تباع بالمنفعة والمباح لا يكون محل البيع
 كالأعيان المباحة من الحطب والحشيش وكذا استئجار كتب ليقرأ فيها شعراً أو فقهاً لأن منافع الدفاتر النظر فيها
 والنظر في دفتر الغير مباح من غير أجر فصارت كالأعيان المباحة جازلة حائظاً خارج داره ليقدم فيه ولو استأجر شيئاً من الكتب
 ليقرأ فقرأ لا أجر عليه لأن عدم عقد المعاوضة وعلى هذا أيضاً يخرج أجرة الآجام للسمك والقصب وأجرة المراعي

للكلا وسائر الاعيان المباحة اتم غير جائزة لما بينا والله عز وجل أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة
 وبعضها شرط الزوم أما شرط الانعقاد فتلاثة أنواع نوع يرجع الى العاقد ونوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع
 الى مكان العقد أما الذي يرجع الى العاقد فالمقل وهو ان يكون العاقد عاقلًا حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبي
 الذي لا يعقل كما لا ينعقد البيع منهما وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان
 الصبي العاقل لو أجر ماله أو نفسه فان كان مأذونًا ينفذ وان كان محجورًا يقف على اجازة الولي عندنا خلافا للشافعي
 وهي من مسائل المأذون ولو أجر الصبي المحجور نفسه وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر ويكون الاجر له أما
 استحقات الاجر فلان عدم النفاذ كان نظر الله والنظر بعد الفراغ من العمل سلبًا في النفاذ فيستحق الاجرة ولا يهدر
 سعيه فيتضرر به وكان الولي اذن له بذلك دلالة بمنزلة قبول الهبة من الغير وأما كون الاجرة المسعاه له فلا تبادل منافع
 وهي حقه وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد هذا العقد ولانفاذه عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونًا
 ويقف على اجازة مولاه ان كان محجورًا وعند الشافعي لا يقف بل يبطل واذا سلم من العمل في اجارة نفسه أو اجارة
 مال المولى وجب الاجر المسمى لما ذكرنا في الصبي الا ان الاجر هنا يكون للمولى لان العبد ملك المولى والاجر كسبه
 وكسب المتلوك للمالك ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستأجر في المدة ضمن لانه صار فاضيًا حيث استعملهما من
 غير اذن المولى ولا يجب الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان ولو قتل العبد أو الصبي خطأ فعلى ماله الدية أو القيمة
 وعليه الاجر في ماله لان اجاب الاجرة ههنا لا يؤدي الى الجمع لاختلاف من عليه الواجب وللكاتب ان يؤجر
 ويستأجر لانه في مكاسبه كالححر وأما كون العاقد طامعًا جادًا عامدًا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولانفاذه عندنا
 لكنه من شرائط الصحة كما في بيع العيين واملامه ليس بشرط أصلاً فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم
 والذمي والحربي المستأمن لان هذا من عقود المعاوضات فملك المسلم والكافر جميعا كاليابات غير ان الذمي ان
 استأجر دارا من مسلم في مصر فأراد ان يخذها مضطرا للمعاملة ويضرب فيها بالناقوس له ذلك ولرب الدار وعامة
 المسلمين ان يمنعوه من ذلك على طريق الحسبة لما فيه من احداث شعائر لهم وفيه تهاون بالمسلمين واستخفاف بهم
 كما يمنع من احداث ذلك في دار نفسه في أمصار المسلمين ولهذا يمنعون من احداث التكنائس في أمصار المسلمين
 قال النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يجوز اخصاء الانسان ولا احداث الكنيسة
 في دار الاسلام في الامصار ولا يمنع أن يصلى فيها بنفسه من غير جماعة لانه ليس فيه ما ذكرناه من المعنى الا ترى انه
 لو فعل ذلك في دار نفسه لا يمنع منه ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الاصل انه لا يمنع من ذلك لكن قيل ان ابا حنيفة
 انما أجاز ذلك في زمانه لان أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من الجوس فكان لا يؤدي ذلك الى الاهانة
 والاستخفاف بالمسلمين. وأما اليوم فالحمد لله عز وجل فقد صار السواد كالمصر فكان الحكم فيه كالحكم في مصر
 وهذا اذا لم يشترط ذلك في العقد فاما اذا شرط بان استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها
 مصلى للعامة لم تجز الاجارة لانه استئجار على المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي ليفعل ذلك لما قلنا ولا بأس
 باستئجار ظئر كافر والتي ولدت من فجور لان الكفر والفجور لا يؤثران في اللبن لان لتهما لا يضر بالصبي ويكره
 استئجار الحقة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحقة فان اللبن يفسد والظاهر ان المراد منه غير الام لان الولادة
 أبلغ من الرضاع هي وعلل بالفساد لان حقه المرض بها عادة ولبن المرضية يضر بالصبي ويحتمل ان انتهى عن ذلك
 لئلا يعود الصبي بعبادة الحق لان الصبي يعود بعبادة ظئره والله أعلم وأما الذي يرجع الى نفس العقد ومكانه فاذكرنا
 في كتاب البيوع وأما شرط النفاذ فأنواع منها خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا في قول أبي حنيفة وعند أبي
 يوسف ومحمد ليس بشرط بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة وعندنا نافذة وتصرفات المرتدة نافذة

في قولهم جميعا وهي من مسائل كتاب السير ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة القضيولى لعدم الملك والولاية لكنه
ينعقد موقوفا على اجارة المالك عندنا خلافا للشافعي كالبيع والمسئلة ذكرناها في كتاب البيوع ثم الاجارة انما تلحق
الاجارة الموقوفة بشرائط ذكرناها في البيوع منها قيام العقود عليه وعلى هذا يخرج ما اذا اجر القضيولى فأجاز المالك
العقد انه لو اجاز قبل استيفاء المنفعة جازت وكانت الاجرة للمالك لان العقود عليه ما فات الأثرى انه لو عقد عليه
ابتداء بامر به جاز فاذا كان محلا لانشاء العقد عليه كان محلا للاجارة اذ الاجارة اللاحقة كالكالة السابقة وان اجاز
بعدا استيفاء المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجرة للعاقدين لان المنافع العقود عليها قد انعدمت الأثرى أنها قد خرجت
عن احتمال انشاء العقد عليها فلا تلحقها الاجارة وقد قالوا فيمن غصب عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب
غلاما أو دارا فأقام البيعة رجل انه له فقال المالك قد اجرت ما اجرت ان مدة الاجارة ان كانت قد انقضت فللغاصب
الاجر لما ذكرنا ان العقود عليه قد انعدمت والاجارة لا تلحق المدوم وان كان في بعض المدة فلا اجر الماضي والباقي
لرب الغلام في قول أبي يوسف وقال محمد اجر ماضى للغاصب وأجر ما بقى للمالك فأبو يوسف نظر الى المدة فقال اذا
بقي بعض المدة لم يبطل العقد بقى محلا للاجارة ومحمد نظر الى العقود عليه فقال كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه
بجمله كانه عقد عليه عقد مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الاجارة العقد فلا تلحقه
الاجارة وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وقد قال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزرع فاجاز صاحب
الارض الاجارة ان أجره ماضى للغاصب وأجره ما بقى للمالك وهو على ما ذكرنا من الاختلاف قال فان أعطاه
مزارعة فأجازها صاحب الارض جازت وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شئ للغاصب من الزرع لان
المزارعة بمنزلة شئ واحد لا يفرد بعضها من بعض فكان اجارة العقد قبل الاستيفاء بمنزلة ابتداء العقد وأما اذا سمع
الزرع فقد انقضى عمل المزارعة فلا يلحق العقد الاجارة وأما الاستئجار من القضيولى فهو كشرائه فانه أضاف
العقد الى نفسه كان المستأجر له لان العقد وجد فماذا على العاقدين فنفذ عليه وان أضاف العقد الى من استأجره ينظر
ان وقعت الاضافة اليه في الايجاب والقبول جميعا يتوقف على اجازته وان وقعت الاضافة اليه في أحد هما دون
الأخر لا يتوقف بل ينفذ على العاقدين كما ذكرنا في البيوع بخلاف الوكيل بالاستئجار انه يقع استئجاره للموكل وان
أضاف العقد الى نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة الوكيل انها نافذة لوجود
الولاية بانابة المالك اياه مناب نفسه فينفذ كما لو فعله الموكل بنفسه وله أن يؤجر من ابن الموكل وأبيه لان الموكل ذلك
لاختلاف ملكهما كذا للوكيل وله أن يؤجر من مكاتبه لان للمولى أن يؤجر منه لانه لا يملك ما في يده فكذا
لو كيله وأما العبد المأذون فان لم يكن عليه دين فلا يملك أن يؤجر منه لان المولى لا يجوز له ذلك لان كسبه ملكه
فكذا الوكيل وان كان عليه دين فله ذلك أما عند أبي حنيفة فلان المولى لا يملك ما في يده وكان بمنزلة المكاتب
فيجوز لو كيله أن يؤجر منه وأما على قولهما فكسبه وان كان ملك المولى لكن تعلق به حق الغير فجعل المالك
كالاجنبي ولا يجوز له أن يؤجر من أبيه وابنه وكل من لا تقبل شهادته له في قول أبي حنيفة وعندهما تجوز بأجر مثله
كما في بيع العين وهو من مسائل كتاب الكالة وله أن يؤجر بمثل أجر الدار وأقل عند أبي حنيفة وعندهما ليس له
أن يؤجر بالقل وهو على الاختلاف في البيع ولو أجر اجارة فاسدة فقدت ولان مطلق العقد يتناول الصحيح
والفاسد كما في البيع ولا ضمان عليه لانه لم يصر مخالفا وعلى المستأجر أجر المثل اذا انتفع لانه استوفى المنافع بالعقد
الفاسد ولو لم يؤجر الموكل الدار لكنه وهبها من رجل أو أعازها اياه فسكنها سنين ثم جاء صاحبها فلا أجر له على
الوكيل ولا على الساكن لان المنافع على أصل أصحابنا لا تضمن الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ههنا وكذلك
الاجارة من الاب والوصى والقاضى وأمينه نافذة لوجود الولاية من الشرع فلا بد أن يؤجر ابنه الصغير في عمل
من الاعمال لان ولايته على الصغير كولايته على نفسه لان شفقتة عليه كشفقتة على نفسه وله أن يؤجر نفسه

فكذا ابنه ولان فيها نظرا للصغيرين وجهين أحدهما ان المنافع في الاصل ليست بمال خصوصا منافع الحر
 وبالاجارة تصير مالا وجعل ما ليس بمال من باب النظر والثاني ان اجارته في الصنائع من باب التهذيب والتاديب
 والرياضة وفيه نظر للصبي فملكه الاب وكذا وصى الاب لانه مرضى الاب والجد اب الاب لقيامه مقام الاب
 عند عدمه ووصيه لانه مرضيه والقاضي لانه نصب ناظرا وأمينه لانه مرضيه ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه
 والجد ووصيه من سائر ذوى الرحم المحرم اذا كان له أحسب ممن ذكرنا لان من سواهم لا ولاية له على الصغير الا ترى
 أنه لا يملك التصرف في ماله في نفسه أو لى الا اذا كان في حجره فتجوز اجارته اياه في قولهم لانه اذا كان في حجره كان
 له عليه ضرب من الولاية لانه يربيه ويؤدبه واستعماله في الصنائع نوع من التاديب فملكه من حيث انه تاديب
 فان كان في حجر ذى رحم محرم منه فأجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب اليه من الذى هو في حجره بأن كان الصبي في
 حجر عمه وله أم فأجرته قال أبو يوسف تجوز اجارتهما اياه وقال محمد لا تجوز (وجهه) قول محمدان هؤلاء ولا ولاية لهم
 على الصبي أصلا ومقصودا وانما يملك كون الاجارة ضمنا لولاية الترتيبية وانها تثبت لمن كان في حجره فاذا لم يكن في حجره
 كان بمنزلة الاجانب ولا ييوسف ان ذا الرحم اعلى عليه هذا النوع من الولاية بسبب الرحم فمن كان أقرب اليه
 في الرحم كان أولى كلاب مع الجد وللذى في حجره ان يقبض الاجرة لان قبض الاجرة من حقوق العقد وهو العاقد
 فكان ولاية القبض له وليس له أن ينقبضها عليه لان الاجرة ماله والاتفاق عليه تصرف في ماله وليس له ولاية التصرف في
 المال وكذا اذا وهب له هبة فله ان يقبضها وليس له ان ينقبضها لان قبض الهبة منفعة محض للصغير الا ترى ان الصغير
 يملك قبضها بنفسه وأما الاتفاق فهو من باب الولاية فلا يملكه من لا يملك التصرف في ماله ولو بلغ الصبي في هذا كله
 قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في استيفاء العقد اضار اياه لانه بعد
 البلوغ تلحقه الأتفة من خدمة الناس والى هذا أشار أبو حنيفة فقال رأيت لو تفقه فولى القضاء أكنت أتركه
 يخدم الناس وقد أجره أبوهم هذا قبيح ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا والعقد يتعقد على حسب حدوث المنافع فاذا
 بلغ فيصير كان الاب عقدا ما يحدث من المنافع بعد البلوغ ابتداء فكان له خيار الفسخ والاجارة كما اذا عقدا ابتداء
 بعد البلوغ وكذا الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه في اجارة عبد الصعير وعقاره لان لهم ولاية التصرف
 في ماله بالبيع كذا بالاجارة ولو بلغ قبل انتهاء المدة فلا خيار له بخلاف اجارة النفس وقد ذكرنا الفرق بينهما في
 كتاب البيوع وليس للاب ومن يملك اجارة مال الصبي ونفسه وماله ان يؤجره بأقل من أجر المثل قدر مالا يتعابن
 الناس في مثله عادة ولو فعل لا ينفذ لانه ضرر في حقه وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر وليس لغير هؤلاء ممن هو
 في حجره ان يؤجر عبده أو داره لان ذلك تصرف في المال فلا يملكه الا من يملك التصرف في المال كبيع المال
 وقال ابن ساعدة عن محمد أستحسن ان يؤجر وعبده لانهم يملكون اجارة نفسه فاجارة ماله أولى وكذا أستحسن
 ان ينقبضوا عليه مالا بدمنه لان في تأخير ذلك ضررا عليه وكذلك أحد الوصيين يملك ان يؤجر اليتيم في قول أبي حنيفة
 ولا يؤجر عبده وقال محمد يؤجر عبده والصحيح قول أبي حنيفة لان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يخاف
 الضرر بتأخيره وفي ترك اجارة الصبي ضرر منه بترك تاديبه ولا ضرر في ترك اجارة العبد ولا تجوز اجارة الوصى
 نفسه للصبي وهذا على أصل محمد لا يشك لان الوصى لا يملك بيع ماله من الصبي أصلا فلا يملك اجارة
 نفسه منه أما على أصل أبي حنيفة فيحتاج الى الفرق بين البيع والاجارة حيث يملك البيع ولا يملك الاجارة
 ووجه الفرق انه انما يملك بيع ماله منه اذا كان فيه نظر للصغير ولا نظر للصغير في اجارة نفسه منه لان فيها جعل
 ما ليس بمال مالا فلم يجز للوصى ان يعمل في مال الصبي مضاربة والفرق بين الاجارة والمضاربة ان الوصى بعقد
 المضاربة لا يوجب حقا في مال المضاربة وانما يوجب حقا في الربح وانه قد يكون وقد لا يكون فلا يلحقه تهمة بخلاف
 الاجارة لانها توجب حقا في مال الصبي لا محالة وهو متهم فيها بيننا (وأما) استئجار الصغير لنفسه فينبغي ان

يجوز على قول أبي حنيفة إذا كان بأجرة لا يتفان في مثلها لأنه يملك بيع ماله من نفسه إذا كان فيه نظره وفي استئجاره
 إياه لنفسه نظر الله لمأفاه من جعل ماله ليس بمال ولا يجوز للاب أن يؤجر نفسه للصغير أو يستأجر الصغير
 لنفسه لأن بيع مال الأب من الصغير وشراء ماله لنفسه لا يتقيد بشرط النظر بدليل أنه لو باع ماله منه بمثل
 قيمته أو اشترى مال الصغير لنفسه بمثل قيمته يجوز فكذا الاجارة ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها
 إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل بان لم يشترط تعجيل الاجرة في العقد ولم يوجد التعجيل أيضاً من غير شرط
 عندنا خلافاً للشافعي بناء على ان الحكم في الاجارة المطلقة لا يثبت بنفس العقد عندنا لان العقد في حق الحكم ينعقد
 على حسب حدوث المنفعة فكان العقد في حق الحكم مضافاً الى حين حدوث المنفعة فيثبت حكمه عند ذلك وعنده
 تجعل منافع المدة موجودة في الحال تقديراً كأنها عين قائمة فيثبت الحكم بنفس العقد كما في بيع العين وهذا أصل
 نذكره في بيان حكم الاجارة وكيفية انعقادها في حق الحكم ان شاء الله تعالى ونعني بالتسليم التخلية والتحكيم من
 الانتفاع برفع الموانع في اجارة المنازل ونحوها وعبيد الخدمة وأجير الواحد حتى لو اقتصت المدة من غير تسليم المستأجر
 على التفسير الذي ذكرنا لا يستحق شيئاً من الاجر لان المستأجر لم يملك من العقود عليه شيئاً فلا يملك هو أيضاً شيئاً
 من الاجر لانه معاوضة مطلقة ولو مضى بمد العقد مدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى لعدم التسليم فيه ولو أجر المنزل
 مفارغ وسلم المفتاح الى المستأجر فلم يفتح الباب حتى مضت المدة لم يملك كل الاجر لوجود التسليم وهو التحكيم من
 الانتفاع برفع الموانع في جميع المدة تحدثت المنافع في ملك المستأجر فهلكت على ملكه فلا يسقط عنه الاجر كالبائع
 اذا سلم المبيع الى المشتري بالتخلية فهلكت في يد البائع كان الهلاك على المشتري لانه هلك على ملكه كذا هذا وان لم يسلم
 المفتاح اليه لكنه أذن له بفتح الباب فقال مر وافتح الباب فان كان يقدر على فتح الباب بالمعاجة لم يملكه الكراء لوجود
 التسليم وان لم يقدر لا يلزمه لان التسليم لم يوجد ولو استأجر داراً يسكنها شهراً أو عبداً يستخدمه شهراً أو دابة ليركبها
 الى الكوفة فسكن واستخدم في بعض الوقت وركب في بعض المسافة ثم حدثت بهما مانع يمنع من الانتفاع من غرق أو
 مرض أو إباق أو غصب أو كان زرعاً قطع شره أو ربحاً فانه قطع ماؤه لا يلزمه اجرة تلك المدة لان العقود عليه المنفعة
 في تلك المدة لانها تحدثت شيئاً فليأخذ منافع المدة مسلمة بتسليم محل المنفعة لانها معدومة والمعدوم لا يحتمل
 التسليم وانما يسلمها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً فاذا اعترض منع فقد تعذر تسليم العقود عليه قبل القبض فلا
 يجب البديل كما لو تعذر تسليم المبيع قبل القبض بالهلاك والله عز وجل أعلم ومنها ان يكون العقد مطلقاً عن شرط
 الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم مادام الخيار قائماً لاجل حاجته من له
 الخيار الى دفع العين عن نفسه كما في بيع العين وهذا لان شرط الخيار وان كان شرطاً محلاً للعقد والقياس
 يأباه لمر لكن تركنا اعتبار القياس لحاجة الناس ولهذا جاز في بيع العين كذا في الاجارة والله عز وجل الموفق وأما
 شرط الصحة فلصحة هذا العقد شرائط بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى المقود عليه وبعضها يرجع الى
 محل المقود عليه وبعضها يرجع الى ما يقابل المقود عليه وهو الاجرة وبعضها يرجع الى نفس العقد أعني الركن أما
 الذي يرجع الى العاقد فرض المتعاقدين لقوله عز وجل يأبى الله المتقين أن يأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
 تجارة عن تراض منكم والاجارة تجارة لان التجارة تبادل المال بالمال والاجارة كذلك ولهذا يملكها المأذون وانه
 لا يملك ماله ببيع تجارة فثبت ان الاجارة تجارة فدخلت تحت النص وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل مال
 امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه فلا يصح مع العكراهة والهزل والخطأ لان هذه العوارض تنافي الرضا فتصححة
 الاجارة ولهذا منعت صحة البيع وأما اسلام العاقد فليس بشرط فيصح من المسلم والكافر والحربي المستأمن كما يصح
 البيع منهم وكذا الحرية فيصح من المملوك المأذون وينفذ من المحجور وينعقد ويتوقف على ما بيننا والله عز وجل
 أعلم وأما الذي يرجع الى المقود عليه فضروري منها ان يكون المقود عليه وهو المنفعة معلوماً يمنع من المنازعة فان

كان مجهولاً ينظر ان كانت تلك الجهالة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلا لان الجهالة المفضية الى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم فلا يحصل المقصود من العقد فكان العقد عبثاً غلوه عن العاقبة الحميدة واذ لم تكن مفضية الى المنازعة يوجد التسليم والتسلم فيحصل المقصود ثم العلم بالمعقود عليه وهو المنفعة يكون بيان أشياء منها بيان محل المنفعة حتى لو قال أجرتك احدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدین أو قال استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد لان المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية الى المنازعة فتمنع صحة العقد وعلى هذا قال أبو حنيفة اذا باع نصيباً من دار غير مسمى ولا يعرفه المشتري انه لا يجوز لجهالة النصيب وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا علم به بعد ذلك وان كان عرفه المشتري وقت العقد أو عرفه في المجلس جاز سواء كان البائع يعرفه ولا يعرفه بعد ان صدق المشتري فيما قال وجواب أبي حنيفة مبني على أصليين أحدهما أن يبيع النصيب لا يجوز عنده وهو قول محمد وعند أبي يوسف جائز والثاني ان اجارة المشاع غير جائزة عنده وان كان المستأجر معلوماً من نصف أو ثلث أو غير ذلك فالجهمول أولى وعندهما اجارة المشاع جائزة وانما فرق محمد بين الاجارة والبيع حيث جاز اجارة النصيب ولم يجوز بيع النصيب لان الاجارة لا تجب بنفس العقد على أصل أصحابنا وانما تجب عند استيفاء المعقود عليه وهو المنفعة والنصيب عند الاستيفاء معلوم بخلاف البيع فان البدل فيه يجب بنفس العقد وعند العقد النصيب مجهول وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة ما اذا استأجر من عقار مائة ذراع أو استأجر من أرض جريباً أو جريبين انه لا يجوز بيعه لا يجوز البيع لان اسم الذراع عنده يقع على القدر الذي يحمله الذراع من البقعة المعينة وذلك للحال مجهول وكذا اجارة المشاع لا يجوز عنده وان كان معلوماً فالجهمول أولى وعندهما الذراع كالسهم وتجزأ اجارة السهم كذا اجارة الذراع وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك عند أبي حنيفة انها لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لجهالة محله اذ الشائع اسم لجزء من الجملة غير عين من الثلث والرابع ونحوهما وانه غير معلوم فأشبهه اجارة عبد من عبيد وعندهما جائز كبيع الشائع وبه أخذ الشافعي ونخرج المسئلة على أصل آخر هو أولى بالتخريج عليه ونذكر الدلائل هناك ان شاء الله تعالى وان استأجر طر يقام من دبر لير فيها وقام معلوماً لم يجز في قياس قول أبي حنيفة لان البقعة المستأجرة غير معلومة من بقية الدار فكان اجارة المشاع فلا يجوز عند، وعندهما يجوز ولو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهراً أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لا اختلاف في نسخ الاصل ذكر في بعضها أنه لا يجوز وفي بعضها انه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم وذكر في الاصل اذا استأجر علو منزل ليبنى عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة لان البناء عليه يختلف في الخفة والثقيل والتثقل منه يضر بالعلو والضرر لا يدخل في العقد لان الاجير لا يرضى به فكان مستثنى من العقد لدلالة ولا ضابط له فصار محل المعقود عليه مجهولاً بخلاف ما اذا استأجر أرضاً ليبنى عليها انه يجوز لان الارض لا تتأثر لثقل البناء وخفته ويجوز في قياس قول أبي يوسف ومحمد لان البناء المذكور ينصرف الى المتعارف والجواب ما ذكرنا انه ليس لذلك حدم معلوم وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر شرباً من نهر أو مسيل ماء في أرض انه لا يجوز لان قدر ما يشغل الماء من النهر والارض غير معلوم ولو استأجر نهرها ليسوق منه الماء الى أرض له فيسقيها لم يجز وذكر في الاصل اذا استأجر نهر يابساً يجري فيه الماء الى أرضه أو رحي لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقال رأيت لو استأجر ميزاباً يسيل فيه ماء المطر على سطح المؤجر لم يكن هذا فاسداً وذكره هشام عن محمد فبين استأجر موضعا معلوماً من أرض مؤقتاً بوقت معلوم يسيل فيه ماءه انه يجوز فصار عن محمد وابتان وجه هذه الرواية ان المانع جهالة البقعة وقد زالت الجهالة بالتعيين وجه الرواية المشهورة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ان مقدار ما يسيل من الماء في النهر والمسيل مختلف والكثير منه مضر بالنهر والسطح والمضر منه مستثنى من العقد دلالة وغير المضر غير مضبوط فصار محل المعقود عليه مجهولاً ولو استأجر ميزاباً ليركبه في داره كل شهر بشئ مسمى جاز لان الميزاب المركب في داره لا يختلف منفعته بكثرة ما يسيل فيه وقلته

فكان محل العقود عليه معلوما ولو استأجر بالوعدة ليصب فيها وضوا لم يجز لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرر يختلف فيه بقلته وكثرته فكان محل العقود عليه مجهولا وعلى هذا يخرج أيضا ما اذا استأجر حائطا ليضع عليه جدوعا أو يبني عليه سترة أو يضع فيه ميزابا انه لا يجوز لان وضع الجذع وبناء السترة يختلف باختلاف الثقل والخفة والتمثيل منه يضر بالحائط والضرر مستثنى من العقد دلالة وليس لذلك المضر حد معلوم فيصير محل العقود عليه مجهولا وكذلك لو استأجر من الحائط موضع كوة ليدخل عليه الضوء أو موضعا من الحائط ليتدفئه وتدا لم يجز لما قلنا فان قيل أليس انه لو استأجر دابة بغير عينها يجوز وان كان العقود عليه مجهولا لجهالة عمله فالجواب ان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة لحاجة الناس الى سقوط اعتبارها لان المسافر لو استأجر دابة بعينها فرجعت بما توت الدابة في الطريق فتبطل الاجارة بموتها ولا يمكنه المطالبة بدابة أخرى فيبقى في الطريق فيقضى بغير حيلة فيتضرر به فدعت الضرورة الى الجواز واسقاط اعتبار هذه الجهالة لحالة الناس فلا تكون الجهالة مفضية الى المنازعة كجهالة المدة وقدر الماء الذي يستعمل في الحمام وقال هشام سألت محمدا عن الاطباء بالنورة بأن قال أظنك بدائق ولا يعلم بما يطليه من غلظه ونحافته قال هو جائز لان مقدار البدن معلوم بالعادة والتفاوت فيه يسير لا يفضي الى المنازعة ولان الناس يتعاملون ذلك من غير تكثير فسقط اعتبار هذه الجهالة بتمام الناس ومنها بيان المدة في اجارة الدور والمنازل والبيوت والحوانيت وفي استئجار الظن لان العقود عليه لا يصير معلوم القدر بدونه فترك بيانه يفضي الى المنازعة وسواء قصرت المدة أو طالت من يوم أو شهرا أو سنة أو أكثر من ذلك بعد أن كانت معلومة وهو أظهر أقوال الشافعي وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من سنة وفي بعضها انه لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة والقولان لا معنى لهما لان المانع ان كان هو الجهالة فلا جهالة وإن كان عدم الحاجة للحاجة قد تدعو الى ذلك وسوء عين اليوم أو الشهر أو السنة أو لم يعين ويعين الزمان الذي يعقب العقد لثبوت حكمه وقال الشافعي لا يصح العقد ما لم يعين الوقت الذي يلى العقد نصا (وجه) قوله ان قوله يوما أو شهرا أو سنة مجهول لانه اهم لوقت منكر وجهالة الوقت توجب جهالة العقود عليه وليس في نفس العقد ما يوجب تعيين بعض الاوقات دون بعض فيبقى مجهولا فلا بد من التعيين ولان التعيين قد يكون نصا وقد يكون دلالة وقد وجد هنادلة التعيين من وجهين أحدهما ان الانسان انما يعقد عقد الاجارة للحاجة والحاجة عقيب العقد قائمة والثاني ان العاقد يقصد بعقده الصحة ولا صحة لهذا العقد الا بالصرف في الشهر الذي يعقب العقد فيتعين بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا أو أعتكف شهرا ان له أن يصوم ويعتكف أى شهر أحب ولا يعين الشهر الذي يلى النذر لان تعين الوقت ليس بشرط لصحة النذر فوجب المنذور به في شهر منكر فله أن يعين أى شهر شاء ولو أجر داره شهرا أو شهرا معلومة فان وقع العقد في غرة الشهر يقع على الالهة بلا خلاف حتى لو قص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة لان الشهر اسم للهِلال وان وقع بعد ماضى بعض الشهر ففي اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع لتعد اعتبار الالهة فتعتبر بالايام وأما في اجارة الشهر فقهار وايتان عن أبي حنيفة في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالالهة وهكذا ذكر في الاصل فقال اذا استأجر سنة أو لها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر من الشهر فانه يسكن بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالالهة وستة عشر يوما من الشهر الاخير وهذا غلط وقع من الكاتب والصحيح أن يقال وأربعة عشر يوما لان ستة عشر يوما قد سكن فلم يبق لتنام الشهر بالايام الأربعة عشر يوما وهكذا ذكر في بعض النسخ وانما يسكن ستة عشر يوما اذا كان سكن أربعة عشر يوما وهو قول أبي يوسف ومحمد ووجهه ما ذكرنا في كتاب الطلاق لان اسم الشهور للالهة اذ الشهر اسم للهِلال لغة الا أنه لا يمكن اعتبار الالهة في الشهر الاول فاعتبر فيه الايام ويمكن فيما بعده فيعمل بالاصل ولان كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه لانه يتجدد ويحدث شيئا فشيئا فيصير عند تمام الشهر الاول كأنه عقد الاجارة ابتداء فيعتبر بالالهة بخلاف المدة انه يعتبر فيها الايام على احدى

ارايتين لان كل جزء من أجزاء العدة ليس بعدة ولان العدة فيها حق الله تعالى فاعتبر فيها زيادة العدد احتياطا
 والاجارة حق العبد فلا يدخله الاحتياط وجه الرواية الاخرى ان الشهر الاول يكمل بالايام بلا خلاف وانما
 يكمل بالايام من الشهر الثاني فاذا كمل بالايام من الشهر الثاني بصير اول الشهر الثاني بالايام فيكمل من الشهر الثالث
 وهكذا الى آخر الشهر ولو قال أجرته هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجارة
 معلومة فلا يجوز ولا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر ولو لم يذكر السنة فقال أجرته هذه الدار كل
 شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعث منك هذه
 الصبرة كل قفيز منها بدرهم انه لا يصح الا في قفيز واحد عنده لان جملة الشهر مجبولة فأما الشهر الاول فمعلوم وهو
 الذي يعقب العقد وذكر القهستاني ان الصحيح من قول أبي يوسف ومحمد انه لا يجوز أيضا فرقا بين الاجارة
 وبيع العين من حيث ان كل شهر لا نهاية له فلا يكون المقود عليه معلوما بخلاف الصبرة لانه يمكن معرفة الجملة
 بالكيل وعامة مشايخنا قالوا يجوز هذه الاجارة على قوطها كل شهر بدرهم كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وفي بيع
 للذروع كل ذراع بدرهم وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع في المذروع في الكل لاني ذراع واحد ولا في الباقي وفي
 المكيل والموزون يجوز في واحد ولا يجوز في الباقي في الحال الا اذا علم المشتري جملة في المجلس لان بيع قفيز من
 صبرة جائز لان الجملة لا تنهض الى المنازعة لعدم التفاوت بين قفيز وقفيز فأما بيع ذراع من ثوب فلا يجوز لتفاوت في
 أجزاء الثوب فيفضى الى المنازعة وقال الشافعي هذه الاجارة فاسدة واعتبرها ببيع كل ثوب من هذه الاثواب
 بدرهم وهذا الاعتبار غير سديد لان الثياب تختلف في أنفسها اختلافا فاحشا ولا يمكن تعيين واحد منها لاختلافها
 فأما الشهر فانها لا تختلف قيمتين واحد منها للاجارة عند أبي حنيفة وهو الشهر الاول لما بيننا واذا جاز في الشهر الاول
 لا غير عند أبي حنيفة فلذلك واحد منهما أن يترك الاجارة عند تمام الشهر الاول فاذا دخل الشهر الثاني ولم يترك
 أحدهما انعقدت الاجارة في الشهر الثاني لانه اذا مضى الشهر الاول ولم يترك أحدهما فقد تراضيا على انعقاد العقد
 في الشهر الثاني فصارا كأنهما جدد العقد وكذا هذا عند مضمي كل شهر بخلاف ما اذا أجر شهر او سكت ولم يقل
 كل شهر لان هناك لم يسبق منه شيء يبني عليه العقد في الشهر الثاني ثم اختلف مشايخنا في وقت الفسخ وكيفيته قال
 بعضهم اذا أهل الهلال يقول أحدهما على الفور فسخت الاجارة فاذا قال ذلك لا ينعقد في الشهر الثاني وان سكتا
 عنه انعقدت وقال بعضهم يفسخ أحدهما الاجارة في الحال فاذا جاء رأس الشهر عمل ذلك الفسخ السابق وقال
 بعضهم يفسخ أحدهما ليلة الهلال أو يومها وان سكتا حتى غرت الشمس من اليوم الاول انعقدت الاجارة في
 الشهر الثاني وهذا أصبح الاقوال ومعنى الفسخ هنا هو منع انعقاد الاجارة في الشهر الثاني لانه رفع العقد الموجود
 من الاصل ولو استأجر دلو او بكرة ليسقي غنمه ولم يذكر المدة لم يجز لان قدر الزمان الذي يسقي فيه الغنم غير معلوم
 فكان قدر المقود عليه مجهولا وان بين المدة جاز لانه صار معلوما ببيان المدة والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يستأجر
 له في هذا النوع من الاجارة أعني اجارة المنازل ونحوها فليس بشرط حتى لو استأجر شيئا من ذلك ولم يسم ما يعمل
 فيه جاز وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره وله أن يسكن فيه غيره بالاجارة والاعارة وله أن يضع فيه متاعا وغيره غير أنه
 لا يعمل فيه حدا او لا قصارا ولا طحانا ولا ما يضر بالبناء ويهونه وانما كان كذلك لان الاجارة شرعت
 للانتفاع والدور والمنازل والبيوت ونحوها معدة للانتفاع بها بالسكنى ومنافع العقار المعدة للسكنى متقاربة لان الناس
 لا يتفاوتون في السكنى فكانت معلومة من غير تسمية وكذا المنفعة لا تتفاوت بكثرة السكان وقتهم الا تفاوتا يسيرا
 وانه ملحق بالعدم ووضع المتاع من توابع السكنى وذكر في الاصل ان له أن يربط في الدار دابته وبعيه وشاته لان
 ذلك من توابع السكنى وقيل ان هذا الجواب على عادة أهل الكوفة والجواب فيه يختلف باختلاف العادة فان كان
 في موضع جرت العادة بذلك فله ذلك والا فلا وانما لم يكن له أن يقعد فيه من يضر بالبناء ويهونه من القصار والحداد

والطحان لان ذلك اتلاف العين وانه لم يدخل تحت العقد اذا اجازة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولان مطلق العقد ينصرف الى المعتاد والظاهر ان الحانوت الذي يكون في صف النزازين انه لا يؤاجر لعمل الحداد والقصار والطحان فلا ينصرف مطلق العقد اليه اذ المطلق محمول على العادة فلا يدخل غيره في العقد الا بالتسمية او بالرضا حتى لو اجر حانوتا في صف الحدادين من حداد يدخل عمل الحدادة فيهم من غير تسمية للعادة وانما كان له ان يؤاجر من غيره ويعبر لانه ملك المنفعة فكان له ان يؤاجر من غيره بعوض وبغير عوض واما في اجارة الارض فلا بد فيها من بيان ما تستاجر له من الزراعة والعرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له ان ينتفع بها بما شاء وكذا اذا استأجرها للزراعة فلا بد من بيان ما يزرع فيها او يجعل له ان يزرع فيها ماشاء والا فلا يجوز السقد لان منافع الارض تختلف باختلاف البناء والعرس والزراعة وكذا المزرع يختلف منه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فلا بد من البيان بخلاف السكنى فانها لا تختلف واما في اجارة الدواب فلا بد فيها من بيان أحد الشئتين المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت لان ترك البيان يفضي الى المنازعة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر دابة يشيع عليها رجلا أو يلقاه ان الاجارة فاسدة الا أن يسمى موضعها معلوما لقلنا وكذا اذا استأجرها الى الجبانة لان الجبانة تختلف أهلها وأسطحها وآخرها لانها موضع واسع تتباعد أطرافها وجوانبها بخلاف ما اذا استأجر دابة الى الكوفة انه يصبح العقد وان كان أطرافها وجوانبها متباعدة لان المكان هناك معلوم بالعادة وهو منزله الذي بالكوفة لان الانسان اذا استأجر الى بلدة فاما يستأجر الى بيته الا ترى انه ما جرت العادة بين المكاريين بطرح المحولات على أول جزء من البلدة فصار منزله بالكوفة منذ كور ادلاله والمذكور دلالة كالمذكور نصا ولاعادة في الجبانة على موضع بعينه حتى يحمل العقد عليه حتى لو كان في الجبانة موضع لا يركب الا اليه يصبح العقد وينصرف اليه كما يصبح الى الكوفة ولو تكارها بدرهم يذهب عليها الى حاجته لم يجز ما لم يبين المكان لان الخواص تختلف منها ما ينقضي بالكوب الى موضع ومنها ما لا ينقضي الا بقطع مسافة بعيدة فكانت المنافع مجهولة ففسدت الاجارة وذكر في الاصل اذا تكارى دابة من القران الى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم احدهما أو الى الكناسة وفيها كنستان ولم يسم احدهما أو الى بحيلة و بها بحيلتان الظاهرة والباطنة ولم يسم احدهما ان الاجارة فاسدة لان المكان مجهول ولا بد فيها من بيان ما يستأجر له في الحمل والكوب لانها منفتحتان مختلفتان وبعد بيان ذلك لا بد من بيان ما يحمل عليها ومن ركبها لان الحمل يتفاوت وتتفاوت المحمول والناس يتفاوتون في الركوب فترك البيان يفضي الى المنازعة وذكر في الاصل اذا استأجر بصيرين من الكوفة الى مكة فحمل على أحدهما محملا فيه رجلان وما يصلح لهما من الوطاء والذر وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والذر وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا كذا محتوما من السويق والدقيق وما يصلح لهما من الزيت والخل والمعاليق ولم يبين ذلك واشترط عليه ما يكتب به من المباء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد بالقياس ولكن قال أبو حنيفة أستحسن ذلك وجه القياس انه شرط عملا مجهولا لانه قدر الكسوة والذاتار يختلف باختلاف الناس فصارت المنافع مجهولة وجه الاستحسان ان الناس يفعلون ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فكان ذلك اسقاطا منهم اعتبار هذه الجهالة فلا يفضي الى المنازعة وان اشترط المستأجر أن يحمل عليه من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز لان قدر الهدايا يعلم بالعادة وهذا مما يفعله الناس في سائر الاعصار من غير تكبر وان بين وزن المعاليق ووصف ذلك والهدايا أحب اليه لانه يجوز قياسا واستحسانا وذلك يكون أبعد من الخصومة لذلك قال أحب اليه لكل محل قربت من ماء وادواتين من أعظم ما يكون لان هذا كله يصير معلوما بالعادة وذكره أفضل وكذا الحجية والقبة وذكره أفضل لما قلنا وفي استئجار العبد للخدمة والتوب للبس والذرة للطبخ لا بد من بيان المدة لما قلنا والقياس أن يشترط بيان نوع الخدمة في استئجار العبد للخدمة لان الخدمة تختلف فكانت مجهولة وفي الاستحسان لا يشترط وينصرف الى التعارف وليس له أن

يسافر به فلا بد من بيان ما يلبس وما يطبخ في القدر لان اللبس يختلف باختلاف اللابس والقدر يختلف باختلاف المطبوخ فلا بد من البيان ليصير المعقود عليه معلوما فان اختصاصا حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبنى أو يفرس أو قبل أن يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة لان العقد وقع فاسدا ورفع الفساد واجب حقا للشرع فان زرع الارض وحمل الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فضمت المدة فله ما سمي استحسانا والقياس أن يكون له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد يوجب أجر المثل لا المسمى وجه الاستحسان ان المفسد جهالة المعقود عليه والمعقود عليه قد تعين بالزراعة والحمل واللبس والطبخ فزال الجهالة فقد استوفى المعقود عليه في عقد صحيح فيجب كمال المسمى كما لو كان متمينا في الابتداء ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس أو غير ذلك لا يجب شي لان القاضي لما تقضى العقد فقد بطل العقد فصار مستعملا مال الغير من غير عقد فصار غاصبا والمنافع على أصلنا لا تتقوم الا بالعقد الصحيح أو الفاسد ولم يوجد ومنها بيان العمل في استئجار الصناع والعمال لان جهالة العمل في الاستئجار على الاعمال جهالة مفضية الى المنازعة فبفسد العقد حتى لو استأجر عاملا ولم يسم له العمل من القصاره والخطاطة والرعي ونحو ذلك لم يحجز العقد وكذا بيان المعبول فيه في الاجير المشترك اما بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصاره والخطاطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل او الابل أو البقر أو الغنم وعدد هالان العمل يختلف باختلاف المعبول وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا انه لا بد من بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق الحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة فيحتاج الى البيان ليصير المعقود عليه معلوما وهل يشترط فيه بيان المدة اما في استئجار الراعي المشترك فيشترط لان قدر المعقود عليه لا يصير معلوما بدونه واما في استئجار القصار المشترك والخطاط المشترك فلا يشترط حتى لو دفع الى خطاط أو قصار أو با معلومة ليخططها أو ليقصرها جاز من غير بيان المدة لان المعقود عليه يصير معلوما بدونه واما في الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعبول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط جوازها بمنزلة استئجار العبد للخدمة لان المعقود عليه هو الخدمة فجاز فيه جاز في الظئر وما لم يحجز فيه لم يحجز فيها الا ان ابا حنيفة استحسنت في الظئر ان تستأجر بطعامها وكسوتها ما نذره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو استأجر انسانا ليبيع له ويشترى ولم يبين المدة لم يحجز لجهالة قدر منفعة البيع والشراء ولو بين المدة بان استأجره شهر البيع له ويشترى جاز لان قدر المنفعة صار معلوما ببيان المدة وما روى عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم قال كنا نبيع في أسواق المدينة ونسمى أنفسنا السماسرة فنخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم وسما بنا احسن الاسماء فقال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة والسماسر هو الذي يبيع أو يشتري لغيره بالاجرة فهو محمول على ما اذا كانت المدة معلومة وكذا اذا قل بعلى هذا الثوب ولك درهم وبين المدة وان لم يبين فباع واشترى فله أجر مثل عمله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد قال الفضل بن غانم سمعت أبا يوسف قال لا بأس أن يستأجر القاضي رجلا مشاهرة على أن يضرب الحدود بين يديه وان كان غير مشاهرة فالاجارة فاسدة لانها اذا كانت مشاهرة كان المعقود عليه معلوما ببيان المدة ويستحق الاجرة فيها بتسليم النفس عمل أو لم يعمل واذا لم يذكر الوقت بقي المعقود عليه مجهولا لان قدر الحدود التي سهاها غير معلوم وكذا محل الأقامة مجهول وذكر محمد في السير الكبير اذا استأجر الامام رجلا ليقتل المرتدين والاسارى لم يحجز عند اصحابنا وان استأجره لقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عندى والاجارة جائزة فيهما هكذا ذكر محمد وأراد بقوله اصحابنا ابا يوسف و ابا حنيفة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر رجل رجلا لا ستيفاء القصاص في النفس وجه قوله انه استأجره لعمل معلوم وهو القتل ومحل معلوم وهو العنق اذ لا يباح له العدول عنه فيجوز كما لو استأجره لقطع اليد ويح الشاة ولهما أن محل من العنق ليس بمعلوم

بخلاف القطع فان محله من اليد معلوم وهو المفصل وكذا محل الذبح الحلقوم والودجان وذلك معلوم وقال ابن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ودرهم وهما صيد ليسا للمستأجر فقتله فان له أجر مثله لأجازه به درهما لأن الاسد والذئب اذا لم يكونا في يده فيحتاج في قتلهما الى المعالجة فكان العمل مجهولا وانما وجب عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بقصد فاسد ويكون الصيد للمستأجر لان قتل الصيد سبب لتملكه وعمل الاجير يقع للمستأجر فصار كأنه قتله بنفسه وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل استأجرتك لتخيط هذا الثوب اليوم أو لتتصير هذا الثوب اليوم أو لتخبز قهيز دقيق اليوم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا الثوب أو لتتصير أو لتخبز قدم اليوم أو أخره ان الاجارة فاسدة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد جائزة وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الدابة الى الكوفة أيام أسامة فالاجارة فاسدة عنده وعندهما جائزة ووجه قولهما ان العقود عليه هو العمل لانه هو المقصود والعمل معلوم فاما ذكر المدة فهو التمجيل فلم تكن المدة مقعودا عليها فذكرها لا يمنع جواز العقد واذا وقعت الاجارة على العمل فان فرغ منه قبل تمام المدة أى اليوم فله كمال الاجر وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه أن يعمل في انفسه كما اذا دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فبصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو أكثرى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير مثلا ولم يزد على هذا ان الاجارة جائزة ثم ان وفي بالشرط أخذ المسمى وان لم يفرغ منه فله أجر مثله لا يزداد على ما شرطه ولا يبي حنيفة ان العقود عليه مجهول لانه ذكر أسرين كل واحد منهما يجوز أن يكون مقعودا عليه أعنى العمل والمدة أما العمل فظاهر وكذا ذكر المدة بدليل انه لو استأجره يوما للخبازة من غير بيان قدر ما يجزى وكان الجواب باعتبار انه جعل العقود عليه المنفعة والمنفعة مقطرة بالوقت ولا يمكن الجمع بينهما في كون كل واحد منهما مقعودا عليه لان حكمهما مختلف لان العقد على المدة يقتضى وجوب الاجر من غير عمل لانه يكون أجيرا خالصا والعقد على العمل يقتضى وجوب الاجر بالعمل لانه يصير أجيرا مشتركا فكان المقعود عليه أحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان مجهولا وجهالة المقعود عليه توجب فساد العقد بخلاف تلك المسئلة لان قوله على أن يفرغ منه في يومى هذا ليس جعل الوقت مقعودا عليه بل هو بيان صفة العمل بدليل انه لو لم يعمل في اليوم وعمل في الغد يستحق أجر المثل ولو قال أجرتك هذه الدار شهر اجمسة دراهم وهذه الاخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول في حانوتين أو عبدتين أو مسافتين مختلفتين بان قال أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا أفذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة استحسانا وعند زفر والشافعى لا يجوز قياسا وعلى هذا اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أو بعة لم يجز وعلى هذا أنواع الخياطة والصبغ انه ان ذكر ثلاثة جاز عندنا ولا يجوز ما زاد عليها كما في بيع العين وجه القياس انه أضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلا يصح ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الاشياء الاربعة ولنا أنه خيره بين عقدين معلومين في عينين متقومين ببدلين معلومين كما قال ان رددت الا بق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الاخر فبدرهم وعملهما سواء وكما لو قال ان سرت على هذه الدابة الى موضع كذا فبدرهم وان سرت الى موضع كذا فبدرهم والمسافة سواء وأما قولهما ان العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعلم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تنفض الى المنازعة كجهالة قهيز من الصبرة ولهذا جاز البيع فالاجارة أولى لانها أوسع من البيع الا ترى انها تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع ولهذا جازوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان أو قال لصباغان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لانه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ولان الاجر على أصل أصحابنا لا يجب الا بالعمل وحين يأخذنى أحد العاملين تعين ذلك الاجر وهذا عند أصحابنا الثلاثة فاما عند زفر فالاجارة فاسدة لان المنة ودع عليه مجهول والجواب ما ذكرناه ولو

قال أجرتك هذه الدار شهر اعلی انك ان قدمت فيها حدا فاجرها عشرة وان بعت فيها الخبز خمسة فالاجارة جائزة
في قول أبي حنيفة الاخير وقال أبو يوسف ومحمد الاجارة فاسدة وجهه قولهما ان الاجر لا يجب بالسكنى وانما يجب
بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومي والقارسي لان البدل
هناك يجب بابدء العمل ولا بدوان يتبدى بأحد العملين وعند ذلك يتعين البدل و يصير معلوما عند وجوده ولا ي
حنيفة انه خير بين منعتين معلومتين فيجوز كما في خياطة الرومية والفارسية وهذا لان السكنى وعمل الحدادة
مختلفتان والعقد على واحد منهما صحيح على الاقراد فكذا على الجمع وقولهما بان الاجر ههنا يجب بالتسليم من غير
عمل مسلم لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا لان الانتفاع عند التمكن من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه
على ان بالتخلية وهو التمكن من الانتفاع يجب اقل الاجرين لان الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر
وأقل الاجرين معلوم فلا يؤدي الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبي منصور الماتريدي وعلى
هذا الخلاف كل ما كان اجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما وعند أبي حنيفة
العقد جائز وأي التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمي وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه
أقل المسميين لما ذكرنا ان الزيادة عما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم وهو التخلية الاقل
الاجرين وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الخيرة على أنه ان حمل عليها شعيرا فنصف درهم وان حمل عليها
حنطة فبدرهم فهو جائز على قول أبي حنيفة الاخر وعلى قوله لا يجزى وكذلك ان استأجر دابة الى الخيرة بدرهم والى
القادسية بدرهمين فهو جائز عنده وعلى قوله ما ينبغي ان لا يجوز لما ذكرنا ولو استأجر دابة من بغداد الى القصر خمسة
والى الكوفة بعشرة قال محمد لو كانت المسافة الى القصر النصف من الطريق الى الكوفة فالاجارة جائزة وان كانت
أقل أو أكثر ففي فاسدة على أصلهما لان المسافة اذا كانت النصف فحال ما يسير يصير البدل معلوما لانه ان
سار الى القصر أو الى الكوفة فالاجرة الى القصر خمسة فاما اذا كانت المسافة الى القصر أقل من النصف أو أكثر
فالاجرة حال ما يسير مجهولة لانه ان سار الى القصر فالاجرة خمسة وان سار الى الكوفة فالاجرة الى القصر بحصته
من المسافة وجهالة الاجرة عند وجود سبب وجوبها تقسد العقد عندهما فاما على قول أبي حنيفة فالعقد جائز
لانه سمي منعتين معلومتين لانه كل واحدة منهما بدل معلوم ولو أعطى خياط ثوبا فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غد فلك نصف درهم قال ابو حنيفة الشرط الاول صحيح والثاني فاسد حتى لو خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله أجر مثله على ما نذكر تفسيره وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان باطلان
وبه أخذ الشافعي فتكلم مع زفر والشافعي في اليوم الاول لانهما خالفا أصحاب الثلاثة فيه والوجه لهما أن المعقود
عليه مجهول ولنا انه سمي في اليوم الاول عملا معلوما وبدلا معلوما وفساد الشرط الثاني لا يؤثر في الشرط الاول
كن عقدا اجارة صحيحة واجارة فاسدة وأما اليوم الثاني فوجه قول أبي يوسف ومحمد على نحو ما ذكرنا في اليوم
الاول انه سمي في اليوم الثاني عملا معلوما وبدلا معلوما كما في الاول فلامعنى لفساد العقد فيه كما لا يفسد في اليوم
الاول ولا ي حنيفة انه اجتمع في اليوم الثاني بدلان متفاوتان في القدر لان البدل المذكور في اليوم الاول جعل
مشروطا في اليوم الثاني بدليل أنه لو لم يذكر لليوم الثاني بدلا آخر وعمل في اليوم الثاني يستحق المسمى في الاول فلو لم
يجعل المذكور من البدل في اليوم الاول مشروطا في الثاني لما استحق المسمى واذا اجتمع بدلان في اليوم الثاني صار
كأنه قال في اليوم الثاني فلك درهم أو نصف درهم فكان الاجر مجهولا فوجب فساد العقد فاذا خاطه في اليوم الثاني فله
أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير وذكر محمد في الاملاء
وهو احدى روايتي ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف واحدى روايتي ابن سماعة في نوادره عن محمد وروى ابن
سماعة في نوادره عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في رواية أخرى أن له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزداد على نصف درهم

وذكر القدرى ان هذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزداد على المسمى
 والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم لا درهم كما الدرهم مسمى في اليوم الاول وذلك بمقد آخر فلا يعتبر فيه وجه رواية
 الاصل انه اجتمع في العقد اسميتان لان التسمية الاولى عند مجيئ العقد قائمة لما ذكرنا فيعمل بهما فتعتبر الاولى لمنع
 الزيادة والثانية لمنع النقصان فان خايط نصفه في اليوم الاول ونصفه في العقد فله نصف المسمى لاجل خياطته
 في اليوم الاول واجر المثل لاجل خياطته في العقد لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم فان خايطه في اليوم
 الثالث فقد روى ابن سباعة عن محمد بن ابي حنيفة ان له اجرا فثله لا يجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض
 بتأخيره الى الغدا اكثر من النصف فتأخيره الى اليوم الثالث اولى فان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
 فلا اجر لك ذكر محمد في املائه انه ان خايطه في اليوم الاول فله درهم وان خايطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزداد
 على درهم لان اسقاطه في اليوم الثاني لا ينفى وجوبه في اليوم الاول ونفى التسمية في اليوم الثاني لا ينفى أصل العقد فكان
 في اليوم الثاني عقدا تسمية فيه ويجب اجر المثل ولو قال ان خطته أنت فاجرك درهم وان خايطه تله ذلك فاجرك
 نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء ولو استأجر دارا شهر ابعشرة دراهم على أنه ان سكنها يوما ثم خرج
 فعليه عشرة دراهم فهو فاسد لان المعقود عليه مجهول وهو سكنى شهر او يوم والله عز وجل أعلم ومنها أن يكون
 مقدورا لاستيفاء حقيقة وشرعا لان العقد لا يقع وسيلة الى المعقود بدونه فلا يجوز استئجار الآبق لانه لا يقدر
 على استيفاء منفعة حقيقة لكونه معجوز التسليم حقيقة ولهذا لم يجز بيعه ولا يجوز اجارة المنصوب من غير الغاصب
 كما لا يجوز بيعه من غيره لما قلنا وعلى هذا يخرج اجارة المشاع من غير الشريك انها غير جائزة عند أبي حنيفة وزفر
 وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي انها جائزة وجه قولهم ان الاجارة أحد نوعي البيع فيعتبر بالنوع الآخر وهو بيع
 العين وانه جائزة في المشاع كذا هذا فلو امتنع عما يمتنع لتعذر استيفاء منفعة بسبب الشيع والمشاع مقدور الانتفاع
 بالمهاياة ولهذا جاز بيعه وكذا يجوز من الشريك أو من الشريك في صفقة واحدة فكذا من الاجنبي والدليل عليه أن
 الشيوع الطارىء لا يفسد الاجارة فكذا المقارن لان الطارىء في باب الاجارة مقارن لان المعقود عليه المنفعة وانها
 تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء يحدث معقودا عليه مبتدأ ولا يى حنيفة ان منفعة المشاع غير مقدور الاستيفاء
 لان استيفاءها بتسليم المشاع والمشاع غير مقدور بنفسه لانه اسم لهمم غير معين وغير المعين لا يتصور تسليمه بنفسه
 حقيقة وانما يتصور تسليمه بتسليم الباقي وذلك غير معقود عليه فلا يتصور تسليمه شرعا وأما قوله ما انه يمكن استيفاء
 منفعة المشاع بالتمامي فنقول لا يمكن على الوجه الذي يقتضيه العقد وهو الانتفاع بالنصف في كل المدة لان المهايؤ
 بالزمن انتفاع بالكل في نصف المدة وذا ليس يقتضى العقد وانها يؤا بالمكان انتفاع برفع المستاجر في كل المدة
 لان نصف هذا النصف له الملك ونصفه على طريق البدل عما في يد صاحبه وانه ليس يقتضى العقد أيضا فاذا
 لا يمكن تسليم المعقود عليه على الوجه الذي يقتضيه العقد أصلا ورأسا فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء
 حقيقة وشرعا لان نحو زهدا العقد بالمهاياة يؤدى الى الدور لانه لا مهاياة الا بعد ثبوت الملك ولا ملك الا بعد وجود
 العقد ولا عقدا لا بعد وجود شرطه وهو القدرة على التسليم فيتعلق كل واحد بصاحبه فلا يتصور وجوده بخلاف
 البيع لان كون المبيع مقدورا للانتفاع ليس بشرط لجواز البيع فان بيع المهر والحش والارض السبخة جائزة وان لم
 يكن منتفعا بها وطسدا يدخل الشرب والظريق في الاجارة من غير تسمية ولا يدخلان في البيع الا بالتسمية لان كون
 المستاجر منتفعا به بنفسه شرط صحة الاجارة ولا يمكن الانتفاع بدون الشرب والظريق بخلاف البيع وأما الاجارة
 من الشريك فن أبي حنيفة فيه روايتان ولئن سألنا على الرواية المشهورة فلان المعقود عليه هناك متدور
 الاستيفاء بدون المهاياة لان منفعة كل الدار تحدث على ملك المستاجر لكن بسببين مختلفين بعضها بسبب
 الملك وبعضها بسبب الاجارة وكذا الشيوع الطارىء فيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية تفسد الاجارة كالمقارن

وفي رواية لا تنفسد وهي الزواية المشهورة عنه ووجهها أن عدم الشيوع عنده شرط جواز هذا العقد وليس كل ما يشترط لابتداء العقد يشترط لبقائه كالمخلوع من العدة فان العدة تمنع ابتداء العقد ولا تمنع البقاء كذا هذا وسواء كانت الدار كلها للرجل فأجر نصفها من رجل أو كانت بين اثنين فأجر أحدهما نصيبه من رجل كذا ذكر الكرخي في جامعه نصبا عن أبي حنيفة أن الاجارة لا تجوز في الوجهين جميعا ذكر أبو طاهر الدباس أن اجارة المشاع انما لا تجوز عند أبي حنيفة اذا أجر الرجل بعض ملكه فاما اذا أجر أحد الشرىكين نصيبه فالعقد جائز بلا خلاف لان في الصورة الأولى تقع المهايأة بين المستأجر وبين المؤاجر فتكون الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المؤاجر مدة ولا تجوز أن يستحق المؤاجر الاجر مع كون الدار في يده والمهايأة في الصورة الثانية انما تقع بين المستأجر وبين غير المؤاجر وهذا لا يمنع استحقات الاجر لجواز أن تكون الدار في يد غير المستأجر وأجرها عليه كالأجر ثم أجرها والصحيح ما ذكره الكرخي لان ما ذكرنا من المنافع يعم الوجهين جميعا وسواء كان المستأجر محتملا للقسمه أولا لان المنافع من الجواز لا يوجب الفصل بينهما بخلاف الهبة فان المنافع خاصة محتمل للقسمه وهو ما ذكرنا في كتاب الهبة ولو أجر مشاعا محتمل للقسمه فقسم وسلم جاز لان المنافع قد زال كالمواضع الجذع في السقف ثم نزع وسلم وكما لو وهب مشاعا محتمل للقسمه ثم قسم وسلم فان اختصاص قبل القسمه فابطل الحالك الاجارة ثم قسم وسلم بعد ذلك لم يجز العقد لان العقد انسخ من الاصل بابطال الحالك فلا يحتمل الجواز الا بالاستثناء ويجوز اجارة الاثنين من واحد لان المنافع تدخل في يد المستأجر جملة واحدة من غير شيوع ويستوفيتها من غير مهايأة ولو مات أحد المؤاجر حتى انقضت الاجارة في حصته لا تنتقض في حصة الحى وان ضارت مشاعة وهو المسمى بالشيوع الطارى لما ذكرنا وكذا يجوز رهن الاثنين من واحد وهبة الاثنين من واحد لعدم الشيوع عند القبض وكذا تجوز اجارة الواحد من الاثنين لان المنافع تخرج من ملك الأجر جملة واحدة من غير شيوع ثم ثبت الشياح لضرورة تفرق ملكهما في المنفعة وانه يوجب قسمه المنفعة بالتهاين فينعدم الشيوع ولو مات أحد المستأجرين حتى انتقضت الاجارة في حصته بقيت في حصة الحى كما كانت ويجوز رهن الواحد من اثنين أيضا لان الرهن شرع وثيقة بالدين لجميع الرهن يكون وثيقة لكل واحد من المرتهنين ألا ترى انه لو قضى الرهن دين أحدهما لم يكن له أن يأخذ بعض الرهن وأما هبة الواحد من اثنين فانما لا تجوز عند أبي حنيفة لان الملك في باب الهبة يقع بالقبض والشيوع ثابت عند القبض وانه يمنع من القبض فيمنع من وقوع الملك على ما ذكر في كتاب الهبة وان استأجر أرضا فيها زرع للآجر أو شجور أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة لم تجز لانها مشغولة بمال المؤاجر فلا يتحقق تسليحه فلا يكون المقود عليه مقدورا الاستيفاء شرعا فلم تجز كالأشترى جذعا في سقف وكذا الواستأجر أرضا فيها رطبة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليحها الا بضرر وهو قلع الرطبة فلا يجز على الاضرار بنفسه فلم تكن المنفعة مقدورة الاستيفاء شرعا فلم تجز كالأشترى جذعا في سقف فان قلع رتب الارض الرطبة فقال للمستأجر اقبض الارض فقبضها فهو جائز لان المنافع قد زال فصار كسواء الجذع في السقف اذا نزع البائع وسلمه الى المشتري فان اختصاصا قبل ذلك فابطل الحالك الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح العقد لان المقدم قد بطل بابطال الحالك فلا يحتمل العود فان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما تم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه ما لم يقبض وان شاء لم يقبض ففرق بين هذا وبين الدار اذا سلمها المؤاجر في بعض المدة والمستأجر لا يكون له خيار الترتك ووجه الفرق أن المقصود من اجارة الارض الزراعة والزراعة لا يمكن في جميع الاوقات بل في بعض الاوقات دون بعض وتختلف بالتقديم والتأخير فالمدد المذكورة فيها يقف بعضها على بعض ويكون الكل كدة واحدة فاذا مضى بعضها فقد تغير عليه صفة العقد لا اختلاف المقود فكان له الخيار بخلاف اجارة الدار لان المقصود منها السكنى وسكنى كل يوم لا تعلق له بيوم آخر فلا يقف بمض المدد فيها على بعض فلا يوجب خلافا للمقصود من الباقي فلا يثبت الخيار ولو اشترى اطراف رطبة ثم استأجر الارض لتبقيسة ذلك لم تجز

الاجارة لان اصل الرطبة ملك المؤاجر فكانت الارض مشغولة بملك المؤاجر واستئجار بقعة مشغولة بحال المؤاجر
 لم تصبح لان كونها مشغولة بملكه يمنع التسليم فيمنع ائتياء المعقود عليه كاستئجار أرض فيها زرع المؤاجر ولو
 اشترى الرطبة باصلها ليقلمها ثم استأجر الارض مدة معلومة لتبقيتها جازلان الارض ههنا مشغولة بحال المستأجر وذا
 لا يمنع الاجارة كما لو استأجر ما هو في يده وكذلك اذا اشترى شجرة فيها ثمر ثمها على أن يقلمها ثم استأجر
 الارض فبقاها فيها جازلما قلنا قال محمد وان استأجر الارض في ذلك كله فهو جائز لان المالك بالاعارة اباح الاتفايع بملكه
 فيجوز وعلى هذا يخرج ما ذكرنا أيضا من استئجار الفحل للانزاء واستئجار الكلب المعلم والبازي المعلم للاصطياد
 انه لا يجوز لان المنفعة المطلوبة منه غير مقدورة الاستيفاء اذ لا يمكن اجبار الفحل على الضراب والانزال ولا اجبار
 الكلب والبازي على الصيد فلم تكن المنفعة التي هي معقود عليها مقدورة الاستيفاء في حق المستأجر فلم تجز وعلى هذا
 يخرج استئجار الانسان للبيع والشراء انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر الاجير
 على ايفاء المنفعة بنفسه فلا يقدر المستأجر على الاستيفاء فصار كالمؤاجر رجلا ليحمل خشبة بنفسه وهو
 لا يقدر على حملها بنفسه ولو ضرب لذلك مدة بأن استأجره شهرا ليبيع له ويشترى جازلما ثم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على تعليم القرآن والصنائع انه لا يجوز لان البيع والشراء لا يتم بواحد بل بالبائع والمشتري فلا يقدر المستأجر على
 الاستيفاء وان شئت افردت لجنس هذه المسائل شرطا قلتم ومنها ان يكون العمل المستأجر له مقدور الاستيفاء
 من العامل بنفسه ولا يحتاج فيه الى غيره وخرجت المسائل عليه والاول اقرب الى الصناعة فافهم وعلى هذا يخرج
 الاستئجار على المعاصي انه لا يصبح لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا كاستئجار الانسان للعب
 واللهو وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح بخلاف الاستئجار لكتابة الغناء والنوح انه جائز لان المنوع
 عنه نفس الغناء والنوح لا كتابتهما وكذا لو استأجر رجلا ليقبل له رجلا أو ليلسجنه أو ليضربه ظالما وكذا اكل اجارة
 وقمت لمظلمة لانه استئجار لعل المعصية فلا يكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعا فان كان ذلك بحق بان
 استأجر انسانا لقطع عضو جازلانه مقدور الاستيفاء لان محله معلوم فيمكنه أن يضع السكنين عليه فيقطعه وان
 استأجره لقصاص في النفس لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويجوز عند محمد هو يقول استيفاء القصاص
 بطريق مشروع هو حزر الرقبة والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء فاشبه الاستئجار لنزع الشاة
 وقطع اليد وهما قولان ان القتل بضرب العنق يقع على سبيل التجافي عن المصروب فر بما يصيب العنق وربما
 يعدل عنه الى غيره فان اصاب كان مشروعا وان عدل كان محظورا لانه يكون مثله وانها غير مشروعة بخلاف الاستئجار
 على تشييق الحطب لانه وان كان ذلك يقع على سبيل التجافي فكله مباح وههنا بخلافه فلم يكن هذا النوع من
 المنفعة مقدور الاستيفاء وليس كذلك القطع والذبح لان القطع يقع بوضع السكنين على موضع معلوم من اليد وهو
 المفصل وامراره عليه وكذلك الذبح فهو الفرق ولو استأجر ذمي من مسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز لانه استئجار
 لعل المعصية وكذا لو استأجر ذمي من ذمي لاقاننا ولو استأجر الذمي دارا من مسلم وأراد أن يصلي فيها من غير
 جماعة أو يتخذها مصلى للعامة فقد ذكرنا حكمه فيها تقدم ولو استأجر ذمي مسلمانا ليخدمه ذكر في الاصل انه
 يجوز واكره للمسلم خدمة الذمي أما الكراهة فلان الاستخدام استدلال فكان اجارة المسلم
 نفسه منه اذلالا لنفسه وليس للمسلم ان يذل نفسه خصوصا بخدمة الكافر وأما الجواز فلانه
 فقد معاوضة فيجوز كالبيع وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلو
 بها وكذلك الامه وهو قول أبي يوسف ومحمد أما الخلوة فلان الخلوة بالمرأة الاجنبية معصية وأما الاستخدام
 فلانه لا يؤمن معه الاطلاع عليها والوقوف في المعصية ويجوز الاستئجار لنقل الميتات والخيف والنجاسات
 لان فيه رفع أذيتها عن الناس فلو لم تجز لتضرر بها الناس وقال ابن رستم عن محمد انه قال لا بأس باجرة الكناس

أرأيت لو استأجره ليخرج له حماراً ميثياً ما يجوز ذلك ويجوز الاستئجار على نقل الميت الكافر إلى المقبرة لأنه جيفة فيدفع أذيتها عن الناس كسائر الانجاس وأما الاستئجار على نقله من بلد إلى بلد فقد قال محمد بابتينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجره واله من يحمله إلى موضع فيدفنه في غير الموضع الذي مات فيه أراد بذلك إذا استأجره واله من ينقله من بلد إلى بلد فقال أبو يوسف لا أجر له وقلت أنا إن كان الحمل الذي نمله يعلم أنه جيفة فلا أجر له وإن لم يعلم فله الأجر وجه قول محمدان الأجير إذا علم أنه جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الأجر وإذا لم يعلم فقد غرره بالتسمية والغرور يوجب الضمان ولا يبيح يوسف أن الاصل أن لا يجوز نقل الجيفة وإنما رخص في نقلها للضرورة وهي ضرورة رفع أذيتها ولا ضرورة في النقل من بلد إلى بلد فيبقى على أصل الحرمة كنقل الميتة من بلد إلى بلد ومن استأجر حماراً يحمل له الخمر فله الأجر في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا أجر له كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير أنه يطيب له الأجر في قول أبي حنيفة وعندهما يكره لهما أن هذه اجارة على المعصية لأن حمل الخمر معصية لكونه اعانة على المعصية وقد قال الله عز وجل ولا تعاونوا على الأثم والعدوان ولهذا عن الله تعالى عشرة منهم حاملها والمحمول إليه ولا يبيح حنيفة أن نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للاراقة والتخليل مباح وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كعصر العنب وقطفه والحديث محمول على الحمل بنية الشرب وبه قولنا أن ذلك معصية ويكره أكل أجرته ولا يجوز اجارة الماء للزنا لأنها اجارة على المعصية وقيل فيه نزل قوله تعالى ولا تكرر هو أفتيا تكلم على البغاء أن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن مهر البغي وهو أجر الزانية على الزنا ويجوز اجارة للحجامة وأخذ الاجرة عليها لأن الحجامة أمر مباح وما ورد من النهي عن كسب الحجام في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من السحت عسب التيس وكسب الحجام فهو محمول على الكراهة لدناءة الفعل والدليل عليه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال ذلك أتاه رجل من الأنصار فقال ان لي حجماً وأنا نأخفاً غلفاً نأخى من كسبه قال صلى الله عليه وسلم نعم وروى أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام ديناراً ولا يجوز استئجار الرجل اباه ليعخدمه لأنه مأثور جمعيماً أبيه وفي الاستئجار استخدام استخفاف به فكان حراماً فكان هذا الاستئجار على المعصية وسواء كان الأب حراً أو عبداً استأجره ابنه من مولا ليعخدمه لأنه لا يجوز استئجار الأب حراً كان أو عبداً وسواء كان الأب مسلماً أو ذمياً لأن تعظيم الأب واجب وإن اختلف الدين قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الأبوين الكافرين لأنه معطوف على قوله عز وجل وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وإن شئت أفردت لجنس هذه المسائل شرطاً وخرجتها عليه فقلت ومنها أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء فإن كانت محظورة الاستيفاء لم تجز الاجارة لكن في هذا شبهة التداخل في الشروط والصناعة تمنع من ذلك وعلى هذا يخرج ما إذا استأجر رجلاً على العمل في شيء هو فيه شريكه نحو ما إذا كان بين اثنين طعام فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه إلى مكان معلوم والطعام غير مقسوم فحمل الطعام كله أو استأجره لأم صاحبه أو دابة صاحبه على ذلك أنه لا يجوز هذه الاجارة عند أصحابنا وإذا حمل لأجره وعند الشافعي هذه الاجارة جائزة وله الأجر إذا حمل وجه قوله إن الأجر تابع نصف منفعة الحمل الشائئة من شريكه لأن الاجارة بيع المنفعة فتصح في الشائع كبيع العين وهذا لأن عمله وهو الحمل وإن صادف محلاً مشتركاً وهو لا يستحق الاجارة بالعمل في نصيب نفسه فيستحقها بالعمل في نصيب شريكه ولنا أنه أجر ما لا يقدر على إيفائه لتعذر تسليم الشائع بنفسه فلم يكن المقدور عليه مقدوراً الاستيفاء وإنما لا يجب الأجر أصلاً لأنه لا يتصور استيفاء المعقود عليه إذا يتصور حمل نصف الطعام تباعاً ووجوب أجر المثل يقف على استيفاء المعقود عليه ولم يوجد فلا يجب بخلاف ما إذا استأجر من رجل بيتاً ليرضع فيه طعاماً مشتركاً بينهما أو سفينة أو جوارقاً إن الاجارة جائزة لأن التسليم ثم يتحقق بدون الوضع

بدليل انه لو سلم السفينة والبيت والجوالق ولم يضع وجب الاجر وههنا لا يتحقق بدون العمل وهو الحمل والمشاع غير
 مقدور الحمل نفسه وذكر ابن سباعة عن محمد في طعام بين رجلين ولا حد هما سفينة وأراد أن يخرج الطعام من بلد هما
 الى بلد آخر فاستأجر أحدهما نصف السفينة من صاحبه أو أراد أن يطحن الطعام فاستأجر أحدهما نصف الرحى
 الذي لشريكه أو استأجر انصاف جوائقه ليحمل عليه الطعام الى مكة فهو جائز وهذا على قول من يجيز اجارة المشاع
 والاصل فيه أن كل موضع لا يستحق فيه الاجرة الا بالعمل لا يجوز الاجارة فيه على العمل في الحمل مشتركة وما
 يستحق فيه الاجرة من غير عمل يجوز الاجارة فيه لوضع العين المشتركة في المستأجر ووقعه هنا الاصل ما ذكرنا ان
 ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل فلا بد من امكان ايفاء العمل ولا يمكن من العين المشتركة فلا يكون المقود عليه
 مقدور التسليم فلا يكون مقدورا الاستيفاء فلم تجز الاجارة وما لا يقف وجوب الاجرة فيه على العمل كان المقود عليه
 مقدورا التسليم والاستيفاء بدون فتح جواز الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا على أن يحمل له طعاما بعينه
 الى مكان مخصوص بغير منه أو استأجر غلامه أو دابته على ذلك انه لا يصح لانه لو صح لبطل من حيث صح لان
 الاجير يصير شريكا لاول جزء من العمل وهو الحمل فكان عمله بعد ذلك فيما هو شريك فيه وذلك لا يجوز لما بينا و اذا
 حمل فله أجر مثله لانه استوفى المنافع بعد فاسد فيجب أجر المثل ولا يتجاوز به تقيز الان الواجب في الاجارة
 الفاسدة الاقل من المسمى ومن أجر المثل لما نذكر في بيان حكم الاجارة الفاسدة ان شاء الله تعالى ومنها أن لا يكون
 العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا عليه قبل الاجارة لم تصح الاجارة
 لان من أتى بعمل يستحق عليه لا يستحق الاجرة كمن قضى ديننا عليه ولهذا قلنا ان الثواب على العبادات والقرب
 والطاعات افضل من الله سبحانه غير مستحق عليه لان وجوبها على العبد بحق العبودية لمولاه لان خدمة المولى على
 العبد مستحقة ولحق الشكر للنعمة السابقة لان شكر النعمة واجب عقلا وشرعا ومن قضى حقا مستحقا عليه لغيره
 لا يستحق قبله الاجر كمن قضى ديننا عليه في الشاهد وعلى هذا يخرج الاستئجار على الصوم والصلاة والحج انه
 لا يصح لانه من فروض الاعيان ولا يصح الاستئجار على تعليم العلم لانه فرض عين ولا على تعليم القرآن عندنا
 وقال الشافعي الاجارة على تعليم القرآن جائزة لانه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم فيجوز ولنا انه استئجار لعمل
 مفروض فلا يجوز كالاستئجار للصوم والصلاة ولانه غير مقدور الاستيفاء في حق الاجير لتعلقه بالتعلم فاشبه
 الاستئجار لحمل خشبة لا يقدر على حملها بنفسه وقد روى أن أبي بن كعب رضى الله عنه أقر رجلا فاعطاه قوسا
 فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم أحب أن يقوسك الله بقوس من نار قال لا فقال صلى
 الله عليه وسلم فرده ولا على الجهاد لانه فرض عين عند عموم التفسير وفرض كفاية في غير تلك الحال و اذا شهد
 الوقعة فتعين عليه فيقع عن نفسه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مثل من يغزوا في أمي ويأخذ الجمل
 عليه كمثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ عليه اجرا ولا على الاذان والاقامة والامامة لانه واجب وقدر روى عن
 عثمان بن أبي العاص الثقفي انه قال أخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أمسى بالقوم صلاة أضعفهم
 وان اتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولا على الاستئجار على الاذان والاقامة والامامة وتعليم القرآن والعلم
 سبب لتغيير الناس عن الصلاة بالجماعة وعن تعليم القرآن والعلم لان ثقل الاجر يمنعهم عن ذلك وإلى هذا أشار الرب
 جل شأنه في قوله عز وجل أم تسألهم اجرا فهم من مفرغ مثلون فيؤدى الى الرغبة عن هذه الطاعات وهذا لا يجوز
 وقال تعالى وما تسألهم عليه من اجرا على ما تبلغ اليهم اجرا وهو كان صلى الله عليه وسلم يبلغ نفسه ويغيره بقوله
 صلى الله عليه وسلم الا فيبلغ الشاهد الغائب فكان كل معلم مبلغا فاذا لم يجز له أخذ الاجر على ما يبلغ بنفسه لما قلنا
 فكذا لمن يبلغ بامرهم لان ذلك تبليغ منه معنى ويجوز الاستئجار على تعليم النعمة والادب لانه ليس بفرض
 ولا واجب وكذا يجوز الاستئجار على بناء المساجد والرباطات والقناطر لما قلنا ولا يجوز الاستئجار على غسل

الميت ذكره في الفتاوى لانه واجب ويجوز على جفر القبور وأما على حمل الجنائز فذكر في بعض الفتاوى انه جائز على الاطلاق وفي بعضها انه ان كان يوجد غيرهم يجوز وان كان لا يوجد غيرهم لا يجوز لان الحمل عليهم واجب وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر الرجل ابنه وهو حر بالغ ليخدمه انه لا يجوز لان خدمة الاب الحر واجبة على الابن الحر فان كان الولد عبدا والاب حر فاستأجر ابنه من مولاه جاز لانه اذا كان عبدا لا يجب عليه خدمة الاب وكذلك ان كان الابن مكاتب لانه لا يلزمه خدمة ابيه فكان كالاجنبي ولو استأجر امراة لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت عليها فيما بينها وبين الله تعالى لا روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل ما كان داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وما كان خارج البيت على علي رضي الله عنه فكان هذا استئجارا على عمل واجب فلم يجز ولا انها تنتفع بخدمة البيت والاستئجار على عمل ينتفع به الاجير غير جائز ولا يجوز استئجار الزوجة على رضاع ولده منها لان ذلك استئجار على خدمة الولد واما اللبن يدخل فيه تبعا على ما ذكرنا فكان الاستئجار على امر عليها فيما بينها وبين الله تعالى ولان الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها وأجرة الرضاع تجرى مجرى النفقة فلا تستحق نفقتين على زوجها حتى لو كان للولد مال فاستأجرها لارضاع ولدها منه من مال الولد جاز كذا روى ابن رستم عن محمد لانه لا نفقة لها على الولد فلا يكون فيه استحقاق نفقتين ولو استأجر لولده من ذوات الرحم المحرم اللاتي هن حضانتها جاز لانه ليس عليهن خدمة البيت ولا نفقة هن على اب الولد ويجوز استئجار الزوجة لترضع ولده من غيرها لانه ليس عليها خدمة ولد غيرها ولو استأجر على ارضاع ولده خادم امه فخادمها بمنزلة ما جاز فيها جاز في خادمها ومالم يجز فيها لم يجز في خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار كنفقتها وكذا مدبرتها لانها تملك منافعها فان استأجر مكاتبها جاز لانها لا تملك منافع المكاتب فكانت كالاجنبية ولو استأجرت المرأة زوجها ليخدمها في البيت باجر مسمى فهو جائز لان خدمة البيت غير واجبة على الزوج فكان هذا استئجارا على امر غير واجب على الاجير وكذا لو استأجره ليرعى غنمها لان رعي الغنم لا يجب على الزوج وان شئت عبرت عن هذا الشرط فقلت ومنها ان لا ينتفع الاجير بعمله فان كان ينتفع به لم يجز لانه حينئذ يكون عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر ولهذا قلنا ان الثواب على الطاعات من طريق الفضائل لا الاستحقاق لان العبد فيما يعمل من القربات والطاعات عامل لنفسه قال سبحانه وتعالى من عمل صالحا فلنفسه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره وعلى هذه العبارة ايضا يخرج الاستئجار على الطاعات فرضا كانت او واجبة او تطوعا لان الثواب موعود للمطيع على الطاعة فينتفع الاجير بعمله فلا يستحق الاجر وعلى هذا يخرج ما اذا استأجر رجلا ليطحن له قفيزا من حنطة بربع من دقيقها أو ليعصر له قفيزا من سمسم بجزء معلوم من دهنه انه لا يجوز لان الاجير ينتفع بعمله من الطحن والعصر فيكون عاملا لنفسه وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحن ولودفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة لان الحائك ينتفع بعمله وهو الحياكة وكذا حوفي معنى قفيز الطحن فكان الاستئجار عليه منها واذا حاكه فلحائك أجر مثل عمله لاستيفائه المنفعة بأجرة فاسدة وبعض مشايخنا ببلغ جوز هذه الاجارة وهو محمد بن سلمة ونصر بن يحيى ومنها ان تكون المنفعة مقصودة بعماد استيفاؤها بعقد الاجارة ويجرى بها التعامل بين الناس لانه عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة فيما لا تأمل فيه للناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها والاستظلال بها لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ولو اشترى ثمرة شجرة ثم استأجر الشجرة لتبقيتها ذلك فيه لم يجز لانه لا يقصد من الشجر هذا النوع من المنفعة وهو تبقيتها ثم عليها فلم تكن منفعة مقصودة عادة وكذا لو استأجر الارض التي فيها ذلك الشجر يصير مستأجرا باستئجار الارض ولا يجوز استئجار الشجر وقال أبو يوسف اذا استأجر ثيابا ليبسطها بيت ليزين بها ولا يجلس عليها فالاجارة فاسدة لان بسط الثياب من غير استعمال

ليس منفعة مقصودة عادة وقال عمرو عن محمد في رجل استأجر دابة ليجنبها يترين بها فلا أجر عليه لان قود الدابة للترين ليس بمنفعة مقصودة ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير ليزين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشهومات للشم لانه ليس بمنفعة مقصودة الا ترى انه لا يعتاد استيقاؤها بعد الاجارة والله عز وجل الموفق وأما الذي يرجع الى محل المتقود عليه فهو ان يكون مقبوض المواجه اذا كان منقولاً فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته لنبى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة نوع بيع فتدخل تحت النهي ولان فيه غرر افساخ العقد لاحتمال هلاك المبيع قبل القبض فيفسخ البيع فلا تصح الاجارة وقد نبى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وان لم يكن منقولاً فهو على الاختلاف المعروف في بيع العين انها تجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا تجوز عند محمد وقيل في الاجارة لا تجوز بالاجماع وأما الذي يرجع الى ما يقابل المقبوض عليه وهو الاجارة والاجارة في الاجارات معتبرة بالثمن في البياعات لان كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال فاصح ثمن في البياعات يصلح اجارة في الاجارات ومالا فلا وهو ان تكون الاجارة مالا متقوما معلوما وغير ذلك مما ذكرناه في كتاب البيوع والاصل في شرط العلم بالاجارة قول النبي صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره والعلم بالاجارة لا يحصل الا بالاشارة والتعيين أو بالبيان وجملة الكلام فيه أن الاجارة لا تخلو اما ان كان شيئاً بعينه واما ان كان بغير عينه فلان كان بعينه فانه يصير معلوماً بالاشارة ولا يحتاج فيه الى ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر سواء كان مما يتعين بالتعيين أو مما لا يتعين كالدرهم والدنانير ويكون تعيينها كناية عن ذكر الجنس والصفة والنوع والقدر على أصل أصحابنا لان المشار اليه اذا كان مما له حمل ومؤنة يحتاج الى بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة وان كان بغير عينه فان كان مما ثبتت ديناً في الذمة في المعاوضات المطلقة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة والثياب لا يصير معلوماً الا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر الا ان في الدراهم والدنانير اذا لم يكن في البلد الا نقد واحد لا يحتاج فيها الى ذكر النوع والوزن ويكتفى بذكر الجنس ويقع على نقد البلد ووزن البلد وان كان في البلد نقود مختلفة يقع على النقد الغالب وان كان فيه نقود غالبية لا بد من البيان فان لم يبين فسد العقد ولا بد من بيان مكان الايفاء في له حمل ومؤنة في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط ذلك ويتمين مكان العقد للايفاء وقد ذكرنا المسئلة في كتاب البيوع وهل يشترط الاجل ففي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لا يشترط لان هذه الاشياء كما ثبتت ديناً في الذمة مؤجلاً بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مطلقاً بطريق السلم بل بطريق القرض فكان لثبوتها اعلان فان ذكر الاجل جاز وثبت الاجل كالمسلم وان لم يذكر جاز كالقرض وأما في الثياب فلا بد من الاجل لانها لا تثبت ديناً في الذمة الا مؤجلاً فكان لثبوتها اجل واحد وهو السلم فلا بد فيها من الاجل كالمسلم وان كان مما لا يثبت ديناً في الذمة في عقود المعاوضات المطلقات كالحيوان فانه لا يصير معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر الا ترى انه لا يصلح ثمن في البياعات فلا يصلح اجارة في الاجارات وحكم التصرف في الاجارة قبل القبض اذا وجبت في الذمة حكم التصرف في الثمن قبل القبض اذا كان ديناً وقد بينا ذلك في كتاب البيوع واذا لم يجب بان لم يشترط فيها التمجيل لحكم التصرف فيها نذكره في بيان حكم الاجارة ان شاء الله عز وجل وما كان منها عيناً مشاراً اليها حكمه حكم الثمن اذا كان عيناً حتى لو كان منقولاً لا يجوز التصرف فيه قبل القبض وان كان عقاراً فعلى الاختلاف المعروف في كتاب البيوع انه يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز وهي من مسائل البيوع ولو استأجر عبداً باجر معلوم وبطعامه واستأجر دابة باجر معلوم وعلقها لم يجز لان الطعام أو العلف يصير اجارة وهو مجمول فكانت الاجارة مجهولة والقياس في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد لجهالة الاجارة وهي الطعام والكسوة الا أن ابا حنيفة استحسن الجواز بالنص وهو قوله عز وجل وعلى المولود لرزقهن وكسوتهن بالمعروف من غير فصل بين ما اذا كانت

الوالدة منكوحة أو مطلقته وقوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك أى الرزق والكسوة وذلك يكون بعد سموت المولود وقوله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أسلمتم ما آتيتم بالمعروف نبي الله سبحانه وتعالى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً وقولهما الاجرة مجهولة مسلم لكن الجهالة لا تمنع صحة العقد لغيرها بل لافضائها الى المنازعة وجهالة الاجرة في هذا الباب لا تقضى الى المنازعة لأن العادة جرت بالمساحة مع الاطلاق والتوسيع عليهن شفقة على الاولاد فأشبهت جهالة القفيز من الصبرة ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الأجر تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر فالاجارة فاسدة لأن المشروط يصير اجرة وهو محمول فتصير الاجرة مجهولة وكذا إذا أجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسنة عليها لأن ذلك كله على المؤجر فإذا شرط على المستأجر فقيد جعله أجرة وهو محمول فصارت الاجرة مجهولة ومنها أن لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة والركوب بالركوب والزراعة بالزراعة حتى لا يجوز شيء من ذلك عندنا وعند الشافعي ليس بشرط ويجوز هذه الاجارة وان كانت الاجرة من خلاف الجنس جاز كاجارة السكنى بالخدمة والخدمة بالركوب ونحو ذلك والكلام فيه فرع في كيفية انعقاد هذا العقد فنحن نأخذ شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة فلم تكن كل واحدة من المنفعتين معينة بل هي معدومة وقت العقد فيتأخر قبض أحد المستأجرين فيتحقق بالنساء والجنس باقراده يحرم النساء عندنا كاسلام الهروي في الهروي والى هذا أشار محمد فيما حكى ان ابن سباعة كتب يسأله عن هذه المسئلة أنه كتب اليه في الجواب أنك أطلت الفكرة فأصابك الحيرة وجالست الجباني فكانت منك زلة أما علمت أن بيع السكنى بالسكنى كبيع الهروي بالهروي بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة لأن الرابح لا يتحقق في جنسين وعند الشافعي منافع المدة تجمل موجودة وقت العقد كما أنها أعيان قائمة فلا يتحقق معنى النسبة ولو تحقق فالجنس باقراده لا يحرم النساء عنده وتعليل من علل في هذه المسئلة ان هذا في معنى بيع الدين بالدين لان المنفعتين معدومتان وقت العقد فكان بيع الكالي بالكالي غير سديد لان الدين اسم لوجود في التهمة آخر بالاجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما مالا وجوده وتأخر وجوده الى وقت فلا يسمى ديناً وحقبة الفقه في المسئلة ما ذكره الشيخ أو منصور المتردى هي ان الاجارة عقد شرع بخلاف القياس لحاجة الناس ولا حاجة تقع عند اتحاد الجنس فبقى على أصل القياس والحاجة تتحقق عند اختلاف الجنس فيجوز ويستوى في ذلك العبد والامة حتى لو استأجر عبداً بخدمه شهراً بخدمته أمة كان فاسداً لاتحاد جنس المنفعة ثم في اجارة الخدمة بالخدمة اذا اخدم أحدهما ولم يخدم الآخر روى عن أبي يوسف انه لا أجره عليه وذكر الكرخي وقال الظاهر ان له أجر المثل وجهه رواية أبي يوسف انه لما قابل المنفعة بجنسها ولم تصبح هذه المقابلة فقد جعل بازاء المنفعة مالا قيمة له فكان راضياً ببذل المنفعة بلا بدل وجهه ما ذكره الكرخي انه استوفى المنافع بمقد فاسد والمنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد لما نذر تحقيقه انها تقوم بالعقد الفاسد الذي لم يذكر فيه بدل رأساً بأن استأجر شيئاً ولم يسم عوضاً أصلاً فادناسمى العوض وهو المنفعة أولى وقالوا في عبد مشترك تهاياً الشرى كان فيه نخدم أحدهما يوماً ولم يخدم الآخر انه لا أجر له لان هذا ليس بمبادلة بل هو افراز ويجوز استئجار العبد لعملين مختلفين كالخياطة والصياغة لان الجنس قد اختلف وذكر الكرخي في الجامع اذا كان عبد بين اثنين أجر أحدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهراً على أن يصوغ نصيبه معه في الشهر الداخل ان هذا لا يجوز في العبد الواحد وان اختلف العمل وانما يجوز في العبد المختلف اذا كانا في عبيدين لان هذا ما يأتى منهما لانهما فعلاً ما يستحق عليهما من غير اجارة والمبايعة من شرط جوازها أن تقع على المنافع المطلقة فاما أن يعين أحد الشريكين على الآخر المنفعة فلا يجوز والله عز وجل أعلم وأما الذي يرجع الى ركن العقد فلهذا عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها الى المستأجر أو أراض على أن يزرعها ثم يسلمها

الى المستأجر أو دابة على أن يركبها شهوا أو تو باعلى أن يلبسه شهرا ثم يسلمه الى المستأجر فالاجارة فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد وانه شرط لا يلائم العقود زيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا وفيها شبهة الربا وكل ذلك مقصد للعقد وعلى هذا يخرج أيضا شرط تطيين الدار واصلاح ميزابها وما وهي منها واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج وكري الانهار وفي اجارة الارض وطعام العبد وعلف الدابة في اجارة العبد والدابة وتحوز ذلك لان ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد العاقدين وذكري في الاصل اذا استأجر دارا مدة معلومة بأجرة مسمية على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولا اجرة على المستأجر اذا لم يسكنها وان سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمي أما فساد العقد فظاهر لان شرطه أن لا يسكن في موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه وانه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطا فاسدا وأما عدم وجوب الأجر رأسا أن لا يسكن ووجوب أجر المثل ان سكن فظاهر أيضا لان أجر المثل في الاجارات الفاسدة انما يجب باستيفاء المعقود عليه لا بنفس التسليم وهو التخلية كما في النكاح الفاسد لان التخلية هي التمكين ولا يتحقق مع الفساد لوجود المنع من الانتفاع به شرعا فاشبه المنع الحسي من العباد وهو النصب بخلاف الاجارة الصحيحة لانه لا منع هناك فتحقق التسليم فلئن لم ينتفع به المستأجر فقد أسقط حق نفسه في المنفعة فلا يسقط حق الأجر في الاجارة واذا سكن فقد استوفى المعقود عليه بعقد فاسد وانه يوجب أجر المثل وأما قوله لا ينقص من المسمى ففيه اشكال لانه قد صرح من مذهب أصحابنا الثلاثة ان الواجب في الاجارة الفاسدة بعد استيفاء المعقود عليه الاقل من المسمى ومن أجر المثل اذا كان الاجر مسمى وقد قال في هذه المسئلة انه لا ينقص من المسمى من المشايخ من قال المسئلة مؤولة تاويلها انه لا ينقص من المسمى اذا كان أجر المثل والمسمى واحدا ومنهم من أجرى الرواية على الظاهر فقال ان العاقدين لم يجعلوا المسمى بمقابلة المنافع حيث شرط المستأجر أن لا يسكن ولا بمقابلة التسليم لما ذكرنا انه لا يتحقق مع فساد العقد فاذا سكن فقد استوفى منافع ليس في مقابلتها بدل فيجب أجر المثل بالتمام بل كما اذا لم يذكر في العقد تسمية أصلا الا انه قال لا ينقص من المسمى لان المستأجر رضى بالمسمى بدون الانتفاع فعند الانتفاع أولى ولو أجره داره أو أرضه أو عبده أو دابة وشروط تسليم المستأجر جاز لان تسليم المستأجر من مقتضيات العقد ألا ترى انه يثبت بدون الشرط فكان هذا شرطا مقروا مقتضى العقد لا مخالفا له فصار كالأجره على أن يملك المستأجر منفعة المستأجر ولو أجر بشرط تعجيل الاجرة أو شرط على المستأجر أن يعطيه بالاجرة رهنا أو كفيلا جاز اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضر لان هذا شرط يلائم العقد وان كان لا يقتضيه كما ذكرنا في البيوع فيجوز كما في بيع العين وأما شرط الزوم فنوع هو شرط انعقاد العقد لا زام من الاصل ونوع هو شرط بقائه على الزوم أما الاول فانواع منها أن يكون العقد صحيحا لان العقد الفاسد غير لازم بل هو مستحق النقص والفسخ رفا للفساد حقا للشرع فضلا عن الجواز ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد أو وقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان يلزم العقد حتى قالوا في العبد المستأجر للخدمة اذا ظهر انه سارق له أن يفسخ الاجارة لان السلامة مشروطة دلالة فتكون كالمشروط نصا كما في بيع العين ومنها أن يكون المستأجر مريض المستأجر حتى لو استأجر دارا لم يرها ثم آه فلم يرض بها انه يرد هالان الاجارة بيع المنفعة فيثبت فيها خيار الرؤية كما في بيع العين فان رضى بها بطل خياره كما في بيع العين وأما الثاني فنوعان أحدهما سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع به فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما حتى لو استأجر عبد ليخدمه أو دابة يركبها أو دارا يسكنها فرض العبد أو عرجت الدابة أو انهدم بعض بناء الدار فالمستأجر بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ بخلاف البيع اذا حدث بالمبيع عيب بعد القبض انه ليس للمشتري أن يرد له لان الاجارة بيع المنفعة والمنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودا مبتدأ فاذا حدث العيب

بالمستأجر كان هذا عيبا حدث بعد العقد قبل القبض وهذا يوجب الخيار في بيع العين كذا في الاجارة فلا فرق بينهما من حيث المعنى واذا ثبت الخيار للمستأجر فان لم يفسخ ومضى على ذلك الى تمام المدة فعليه كمال الاجرة لانه رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البذل كما في بيع العين اذا اطع المشتري على عيب فرضى به وان زال العيب قبل أن يفسخ بان صح العبد وزال العرج عن الدابة وبنى المؤاجر ماسقط من الدار بطل خيار المستأجر لان الموجب للخيار قد زال والعقد قائم فيزول الخيار هذا اذا كان العيب مما يضر بالانتفاع بالمستأجر فان كان لا يضر بالانتفاع به بقي العقد لازما ولا خيار للمستأجر كالعبد للمستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط من الدار المستأجرة حائط لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة لا على العين اذا الاجارة يبيع المنفعة لا يبيع العين ولا نقصان في المنفعة بل في العين والعين غير معة وعليها باب الاجارة وتغير عين المعقود عليه لا يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان العيب الحادث مما يضر بالانتفاع لانه اذا كان يضر بالانتفاع فالنقصان يرجع الى المعقود عليه فالوجوب للخيار فله أن يفسخ ثم اتم الى الفسخ اذا كان المؤاجر حاضرا فان كان غائبا فحدث بالمستأجر ما يوجب حق الفسخ فليس للمستأجر أن يفسخ لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور العاقدين أو من يقوم مقامهما وقال هشام عن محمد في رجل استأجر أرضا سنة يزرعها شيئا ذكره فزرعها فاصاب الزرع آفة من برد أو غيره فذهب به وتأخر وقت زراعة ذلك النوع فلا يقدر أن يزرع قال ان أراد أن يزرع شيئا غيره مما ضرره على الارض أقل من ضرره أو مثل ضرره فله ذلك والافسخت عليه الاجارة والزمته اجر ماضى لانه اذا عجز عن زراعة ذلك النوع كان استيفاء الاجارة اضرارا به قال واذا نقص الماء عن الرحي حتى صار يطحن أقل من نصف طاحنه فذلك عيب لانه لا يقدر على استيفاء العقد الا بضرر وهو نقصان الانتفاع ولو انه دمت الدار كلها أو اقطع الماء عن الرحي أو اقطع الشرب عن الارض فقد اختلفت اشارة الروايات فيه ذكر في بعضها ما يدل على أن العقد يفسخ فانه ذكر في اجارة الاصل اذا سقطت الدار كلها فله أن يخرج كان صاحب الدار شاهدا أو غائبا فهذا دليل الانقاسخ حيث جوز للمستأجر الخروج من الدار مع غيبة المؤاجر ولو لم تنفسخ توقف جواز الفسخ على حضوره والوجه فيه أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت بالسقوط اذا المطلوب منها الانتفاع بالسكنى وقد بطل ذلك فقد هلك المعقود عليه فيفسخ العقد وذكر في بعضها ما يدل على أن العقد لا يفسخ لكن يثبت حق الفسخ فانه ذكر في كتاب الصلح اذا صلح على سكنى دار فانه دمت لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد فبين استأجر بيتا وقبضه ثم انه دمت فبناه الا اجر فقال المستأجر بعد ما بناه لا حاجة لي فيه قال محمد ليس للمستأجر ذلك وكذلك لو قال المستأجر آخذه وأبى الا اجر ليس للاجر ذلك وهذا يجري مجرى النص على أن الاجارة لم تنفسخ ووجهه أن الدار بعد الانهتام بقيت منتفعا بها منفعة السكنى في الجملة بان يضر فيها خيمة فلم يفت المعقود عليه رأسا فلا يفسخ العقد على انه ان فات كله لكن فات على وجه يتصور عوده وهذا يكفي لبقاء العقد كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض والاصل فيه أن العقد المنعقد بيقين يبقى لتوهم الفائدة لان الثابت بيقين لا يزال بالشك كما أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك وذكر القدروري وقال الصحيح ان العقد يفسخ لما ذكرنا أن المنفعة المطلوبة من الدار قد بطلت وضرب الخيمة في الدار ليس بمنفعة مطلوبة من الدار عادة فلا يعتبر بقاءه لبقاء العقد وقال فيما ذكره محمد في البيت اذا بناه المؤاجر انه لما بناه تبين أن العقد لم يفسخ حقيقة وان حكم بفسخه ظاهر افيجبر على التسليم والقبض وليس يمنع الحكم بافساخ عقد في الظاهر مع التوقف في الحقيقة كمن اشترى شاة فماتت في يد البائع فدبغ جلد ها انه يحكم ببقاء العقد بعد الحكم بافساخه ظاهر ا بموت الشاة كذا هبنا واذا بقي العقد يجبر على التسليم والتسلم وقبل البناء لا يعلم ان العقد لم يفسخ حقيقة فيجب العمل بالظاهر وذكر محمد في السفينة اذا تقضت وصارت ألواحها بناها المؤاجر انه لا يجبر على تسليمها الى المستأجر فقد فرق بين السفينة وبين البيت ووجه الفرق أن العقد في السفينة قد افسخ حقيقة لأن الاصل فيها الصنعة وهي التركيب

والاواح تابعة للصناعة بدليل ان من غصب خشبة فعملها سفينة ملكها فكان تركيب الاواح بمنزلة اتخاذ سفينة
 أخرى فلم يجبر على تسليمها الى المستأجر بخلاف الدار لان عرصه الدار ليست بتابعة للبناء بل العرصه فيها أصل
 فاذا بناها فقد بنى تلك الدار بعينها فيجبر على التسليم وقال محمد فممن استأجر رحي ماء سنة فاقطع الماء بعد ستة
 أشهر فامسك الرحي حتى مضت المدة فعليه أجر للسته أشهر الماضية ولا شيء عليه لما بقى لان منفعة الرحي قد بطلت
 فانسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقى شيء من العقود عليه له حصه
 في العقد فاذا استوفى لزمه حصته فان سلم المؤاجر الدار الا يتأمنها ثم منع ربح الدار أو غيره بعد ذلك من البيت فلا
 أجر على المستأجر في البيت لانه استوفى بعض العقود عليه دون بعض فلا يكون عليه حصه ما لم يستوفى والمستأجر
 أن يمنع من قبول الدار لغير البيت وأن يفسخ الاجاره اذا حدث ذلك بعد قبضه لان الصفقة تفرقت في العقود عليه
 وهو المنافع وتفرق الصفقة بوجوب الخيار ولو استأجر دارا أشهر اسماء فلم تسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد
 أن يتسلم الدار فيما بقى من المدة فله ذلك وليس للمتأجر أن يأني ذلك وكذلك لو كان المستأجر طلبها من المؤاجر فنه
 اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمنع لان الخيار انما يثبت بحدوث تفرق الصفقة بعد حصولها
 مجتمعة والصفقة ههنا حينما وقعت وقعت متفرقة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا فكان كل جزء من المنافع كالعقود
 عليه عقدا مبتدأ فكان أول جزء من المنفعة مملوكا بعقد والثاني مملوكا بعقد آخر ومالك بمقتضى تعذر التسليم في
 أحدهما لا يؤثر في الآخر فان استأجر دارين فسقطت احدهما أو منعه مانع من احدهما أو حدث في احدهما
 عيب فله أن يتركهما جميعا لان العقد وقع عليهما صفقة واحدة وقد تفرقت عليه فيثبت له الخيار والله عز وجل أعلم
 والثاني عدم حدوث عذر بأحد العاقدين أو بالمستأجر فان حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما
 وله أن يفسخ وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط بقاء العقد لازما ولقب المسئلة ان الاجاره تسخ
 بالاعذار عندنا خلافا له (وجه) قوله ان الاجاره أحد نوعي البيع فيكون لازما كالنوع الآخر وهو بيع الاعيان
 والجامع بينهما ان العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ولان الحاجة تدعو الى الفسخ عند العذر لانه لو لم يفسخ
 عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد لما بذكر في تفصيل الاعذار الموجبة للفسخ فكان الفسخ في
 الحقيقة امتناعا من التزام الضرر وله ولاية بذلك وقد خرج الجواب عن قوله ان هذا بيع لا نقول نعم لكنه عجيز عن
 المضى في موجه الا بضرر يلحقه لم يلزمه بالعقد فكان محتملا للفسخ في هذه الحالة كما في بيع العين اذا اطلع المشتري
 على عيب بالمبيع وكما لو حدث عيب بالمستأجر وكذا عن قوله العقد انعقد باتفاقهما فلا يفسخ الا باتفاقهما ان هذا
 هكذا اذا لم يعجز عن المضى على موجب العقد الا بضرر غير مستحق بالعقد وقد عجز ههنا فلا يشترط التراضي على
 الفسخ كما في بيع العين وحدث العيب بالمستأجر ثم انكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقلي والشرع لانه
 يقتضى ان من اشتكى ضرره فاستأجر رجلا ليقلمها فسكن الوجع يجبر على القلم ومن وقعت في يده أكلة فاستأجر
 رجلا ليقطعها فسكن الوجع ثم برأت يده يجبر على القطع وهذا قبيح عقلا وشرعا واذا ثبت ان الاجاره تسخ بالاعذار
 فلا بد من بيان الاعذار المثبتة للفسخ على التفصيل فنقول والله التوفيق ان العذر قد يكون في جانب المستأجر وقد
 يكون في جانب المؤاجر وقد يكون في جانب المستأجر أما الذي في جانب المستأجر فنحو أن يفسل فيقوم من
 السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة الى الزراعة أو من الزراعة الى التجارة أو ينتقل من حرفة الى حرفة لان
 المفلس لا ينتفع بالخاوت فكان في ابقاء العقد من غير استيفاء المنفعة اضرار به ضررا لم يلزمه العقد فلا يجبر على عمله
 واذا عزم على السفر في ترك السفر مع العزم عليه ضرر به وفي ابقاء العقد مع خروجه الى السفر ضرر به أيضا لما فيه
 من لزوم الاجرة من غير استيفاء المنفعة والانتقال من عمل لا يكون الا للاعراض عن الاول ورغبته عنه فان منعاه
 عن الانتقال اضررنا به وان أبقينا العقد بعد الانتقال لا لزمناه الاجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به ولو أراد

أن ينتقل من حانوت الى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما ان الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذرا
لانه يمكنه استيفاء المنفعة من الاول من غير ضرر وانما بطلت زيادة المنفعة وقد رضى بالتقدير الموجود منها في الاول وعلى
هذا اذا استأجر جرجلا لم يصل الى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدله أن يفسخ الاجارة
بأن استأجر جرجلا ليقصر له ثيابا أو ليقطعها أو يخطها أو يهدم دارا له أو يقطع شجرا له أو يقطع ضرسه أو ليحجم
أو ليفصد أو ليزرع أرضا أو يحدث في ملكه شيئا من بناء أو تجارة أو حفر ثم بدا له أن لا يفعل فله أن يفسخ الاجارة
ولا يجبر على شيء من ذلك لان القصاره والقطع تقصان عاجل في المال بال غسل والقطع وفيه ضرر وهدم الدار وقطع
الشجر اتلاف المال والزراعة اتلاف البذر وفي البناء اتلاف الآلة وقلع الضرس والحجامة والقصد اتلاف جزء من
البدن وفيه ضرر به الا أنه استأجره لها المصلحة تاملها تر بوعلى المضرة فاذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه فبقى الفعل ضررا
في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ اذا الانسان لا يجبر على الاضرار بنفسه وكذلك لو استأجر اربابا الى مكة
ثم بدا للمستأجر أن لا يخرج فله ذلك ولا يجبر على السفر لانه لما بد الله علم ان السفر ضرر فلا يجبر على تحمل الضرر
وكذا كل من استأجر دابة ليسافر ثم قعد عن السفر فله ذلك لما قلنا وقد قالوا ان الجمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد
أن يترك السفر وانما يريد أن يفسخ الاجارة قال له الخاكم نظره فان خرج ثم قفل الجمال معه فاذا فعلت ذلك فلك
الاجر فان قال صاحب الدار للحاكم ان هذا لا يريد سفرا وانما يقول ذلك ليفسخ الاجارة استحلفه الخاكم بالله عز
وجل انه يريد السفر الذي عزم عليه لانه يدعى سبب الفسخ وهو اداة السفر ولا يمكنه اقامة البينة عليه فلا يقبل قوله
الاعم بعينه وقالوا لو خرج من المصر فاسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما أظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد عاهد
استحلفه الخاكم بالله عز وجل لقد خرج قاصدا الى الموضع الذي ذكر لان المؤاجر يدعى ان الفسخ وقع بعذر
وهو عزم السفر الى موضع معلوم ولا يمكنه اقامة البينة عليه لان عزم المستأجر لا يعلم الا من جهته فكان القول قوله
مع عينه وأما الجمال اذا بدله من الخروج فليس له أن يفسخ الاجارة لان خروج الجمال مع الجمال ليس بمستحق
بالعقد فان له أن يبعث غيره مع الجمال فلا يكون قعوده عذرا بخلاف خروج المستأجر لان غرضه يتعلق بخروجه بنفسه
فكان قعوده عذرا ولو استأجر جرجلا ليحفر له بئرًا فحفر بعضها فوجدها صلبة أو خرج حجرا أو وجدها رخوة
بحيث يخاف التلف كان عذرا لانه يعجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلتزمه وقال هشام عن أبي يوسف
في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم قال هذا عذر لانه لا يمكنها الخروج من غير طواف
ولا سبيل الى الزام الجمال للامامة مدته النفاس لانه يتضرر به اذ هي مدة ما جرت العادة باقامة القافلة قدرها فيجعل عذرا
في فسخ الاجارة وان كانت قد ولدت قبل ذلك وقد بقي من مدة نفاسها كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام
معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراع من الحج وأما الذي هو في جانب المؤاجر فتحوان
يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه الا من ثمن المستأجر من الابل والعقار ونحو ذلك اذا كان الدين ثبت قبل عقد الاجارة
بالبينة أو بالاقرار أو ثبت بالبينة بعد عقد الاجارة ولو ثبت بعد عقد الاجارة بالاقرار كذلك عند أبي حنيفة وأما
عندهما فالدين الثابت بالاقرار بعد عقد الاجارة لا يفسخ به الاجارة لانه متمم في هذا الاقرار ولا يبي حنيفة ان
الظاهر ان الانسان لا يقر بالدين على نفسه كاذبا وهذا العذر من جانب المؤاجر بناء على أن يبيع المؤاجر لا ينفذ عندنا
من غير اجازة المستأجر خلا للشافعي على ما ذكره واذا لم يجز البيع مع عقد الاجارة جعل الدين عذرا في فسخ الاجارة
لان ابقاء الاجارة مع حقوق الدين القادح العاجل اضرار بالمؤاجر لا يجبس به ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير
مستحق بالعقد فان قيل كيف يجبس القاضى وهو غير قادر على قضاء الدين بالمؤاجر لتعلق حق المستأجر به فينبغي
أن لا يجبس القاضى فالجواب ان القاضى لا يصدق انه لا مال له سوى المؤاجر فيجبسه الى أن يظهر حاله وفي الجبس
ضرر على أنه ان لم يكن له مال آخر غير المؤاجر لكن حق المستأجر انما يتعلق بالمنفعة لا بالمعين وقضاء الدين يكون من

بدل العين وهو الثمن فيحبس حتى يبيع وكذلك لو اشترى شيئاً فاجره ثم اطلع على عيب به له أن يفسخ الاجارة
ويرده بالعيب على بائعه وان رضى المستاجر بالعيب ويجعل حق الرد بالعيب عذراً له فيفسخ الاجارة لانه لا يقدر
على استيفائها الا بضرره وهو التزام المبيع المبيع ولو اراد المؤاجر السفر أو النقلة عن البلد وقد اجر عقاره فليس ذلك
بمذلل لان استيفاء منفعة العقار مع غيبته لا ضرر عليه فيه قال أبو يوسف ان مرض المؤاجر أو اصابه داء فله أن
يفسخ اذا كانت بعينها أما اذا اصاب الابل داء فلان استعمال الدابة مع ما به من الداء اجحاف بها وفيه ضرر بصاحبها
والضرر لا يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ وكذا المستاجر لان المنافع تنقص بمرض الابل فصيار ذلك عيباً
فيها وأما مرض الجمال فظاهر رواية الاصل يقتضى أن لا يكون عذراً لان أثر المرض في المنع من الخروج وخروج
الجمال بنفسه مع الجمال غير مستحق بالعقد وأما وجه رواية أبي يوسف وهو الفرق بين مرض الجمال وبين قعوده ان
الجمال يقوم على جماله بنفسه فاذا مرض لا يقوم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا ابد العمن للخروج لانه يقدر
على الخروج فاذا ترك ذلك باختياره كان عليه أن يقيم غيره مقامه ولو اجر صناع من الصناع أو عامل من العمال نفسه
لمعمل أو صناعاً ثم قال بدالى أن أترك هذا العمل وانتقل منه الى غيره قال محمدان كان ذلك من عمله بان كان حجاً ما
فقال قد أفتت من عملي وأريد تركه لم يكن له ذلك ويقال أوف العمل ثم انتقل الى ماشئت من العمل لان العقد قد
لزمه ولا عار عليه فيه لانه من أهل تلك الحرفة فهو بقوله أنه أراد أن تركه يريد أن يدفع عنه في الحال ويقدر على ذلك بعد
انقضاء العمل وان كان ذلك العمل ليس من عمله وصنعتة بل أسلم نفسه فيها وذلك مما يعاب به أو كانت امرأة
أجرت نفسها ظناً وهي ممن تعاب بذلك فلا هله أن يخرجوها وكذلك ان أبت هي أن ترضعه لان من لا يكون من
أهل الصناع الدينية اذا دخل فيها يلحقه العار فاذا أراد التزك فهو لا يقدر على ايفاء المنافع الا بضرر وكذلك الظن اذا
لم تكن ممن يرضع مثلها فلا هله الفسخ لانهم يعيرون بذلك وفي المثل السائر تجوع الحرة ولا تاكل بخديها فان لم يكن
ايفاء العقد الا بضرر فلا يقدر على تسليم المنفعة الا بضرر بخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفء انه لا يثبت لها
حق الفسخ ويثبت للابناء لان النكاح لا يفسخ بالعذر فقد لزمها العقد والاجارة تنفسخ بالعذر وان وقعت لازمة
ولو اهدم منزل المؤاجر ولم يكن له منزل آخر سوى المنزل المؤاجر فاذا ان ينقض الاجارة ويسكنها ليس له ذلك
لانه يمكنه أن يستأجر منزلاً آخر أو يشتري فلا ضرورة الى فسخ الاجارة وكذا اذا أراد التحول من هذا المصر
لانه يمكنه أن يترك المنزل في الاجارة ويخرج بخلاف المستاجر اذا أراد أن يخرج لما ذكرنا ولو اشترى المستاجر
منزلاً فاذا التحول اليه لم يكن ذلك عذراً لانه يمكنه أن يؤاجر دار نفسه فشرائه داراً أخرى أو وجود دار أخرى
لا يوجب عذراً في الدار المستأجرة والله عز وجل أعلم وأما الذي هو في جانب المستاجر فمنها عتق العبد المستأجر فانه
عذر في فسخ الاجارة حتى لو اجر رجل عبده سنة فلما مضت ستة أشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة
وان شاء فسخ أما العتق فلا شك في تهاذه بصدد الاعتاق من الاهل في الجمل المملوك المرقوق والعارض وهو حق
المستاجر لا يؤثر الا في المنع من التسليم وتقاذا العتق لا يقف على إمكان التسليم بدليل ان اعتاق الآبق نافذ وأما الخيار
فلان العقد على المنافع يتعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدودها فيصير بعد الحرية كأنه عقد عليه ابتداء فكان له خيار
الاجارة والفسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي ونسقط عن المستأجر الاجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى لانها بدل
منفعة استوفيت على ملك المولى بمقتده وان أجاز ومضى على الاجارة فالاجرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون
للعبد لانها بدل منفعة استوفيت بعد الحرية فكانت له كالأجر نفسه من انسان بغير اذن مولاه فاعتقه المولى في المدة
فلا خيار له بخلاف العبد المأذون اذا أجر نفسه بعد الحرية فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك لانه باختيار
الاجارة أبطل حق الفسخ فلا يحتمل العود وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من
المولى لان العاقب هو المولى وحقوق العقد ترجع الى العاقب هذا ان لم يكن المستاجر على الاجارة ولا شرط المولى عليه

التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فاعتق العبد واختار المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه ملكها بالتعجيل أو باشتراك التعجيل وان اختار الفسخ برد النصف الى المستاجر لان الاجرة بمقابلة المنفعة ولم يسلم له الا منفعة نصف المدة وسواء كان المولى أجره بنفسه أو اذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فاجر ثم أعتقه المولى في نصف المدة لان عقده باذن المولى كعقد المولى بنفسه الا ان قبض الاجرة ثم أعتقه المولى في المدة لان اجارة المحجور وقعت فاسدة وخيار الامضاء في العقد الفاسد لا يثبت شرعا فبطل العقد بنفس الاعتاق بخلاف الماذون ومنها بلوغ الصبي المنتأجر أجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ لان في ابقاء العقد بعد البلوغ ضررا بالصبي لما ينافي ما تقدم فيه مجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لم يلزمه فكان عذرا ولو أجر واحد من هؤلاء شيئا من ماله فبلغ قبل تمام المدة لا خيار له والفرق بين اجارة النفس والمال ذكره في كتاب البيوع ان اجارة ماله تصرف نظري حقه فلا يملك ابطاله بالبلوغ فاما اجارة النفس فهو في وضعها اضرار وانما يملكها الولي أو الوصي من حيث هي تأديب وقد انقطعت ولاية التأديب بالبلوغ فاما اغلاء أجر المثل فليس بعذر تنفسخ به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو أجر دار ارضي ملكه ثم غلبها أجر مثل الدار ليس له أن يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد أجر مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تنفسخ هذه الاجارة اذا أمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بأن كان في الارض زرع لم يستحصد لان في القلع ضررا بالمستأجر فلا يفسخ بل تترك الى أن يستحصد الزرع بأجر المثل فالى وقت الزيادة يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى أن يستحصد يجب أجر المثل هذا اذا غلب أجر مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا يفسخ لان المستأجر رضى بذلك القدر وزيادة ولان الفسخ في الوقف عند الغلاء لمعنى النظر للوقف وفي هذا ضرر فلا يفسخ وأما العذر في استئجار الظئر فنحو أن لا يأخذ الصبي من لبنها لانه لم يحصل بعض مادخل تحت العقد أو يبق من لبنها لان الصبي يتضرر به أو تحبل الظئر لان لبن الحامل يضر بالصبي أو تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم أو تكون فاجرة بينة الفجور لانها تشاغل بالفجور عن حفظ الصبي أو أرادوا أن يسافروا بصبيهم وأبى الظئر أن تخرج معهم لان في الزامهم ترك المسافرة اضرارا بهم وفي ابقاء العقد بعد السفر اضرارا أيضا أو مرض الظئر لان الصبي يتضرر بلبن المرية والمرأة تتضرر بالارضاع في المرض أيضا فيثبت حق الفسخ من الجانبين فان كانوا يؤذونها بالسنتهم أسروا أن يكفوا عنها فان لم يكفوا كان لها أن تخرج لان الاذية محظورة فعليهم تركها فان لم يتركوها كان في ابقاء العقد ضرر غير ملزم بالعقد فكان عذرا وللزوج أن يخرجها من الرضاع ان لم تكن الاجارة برضاه وقيل هو على التفصيل ان كان ممن يشينه أن ترضع زوجته فله الفسخ لانه يعير بذلك فيتضرر به وان كان ممن لا يشينه ذلك لم يكن له أن يفسخ لان المملوك له بالنكاح منافع بعضها لا منافع ثديها فكانت هي بالاجارة متصرفة في حقها وقيل له الفسخ في الوجهين لانها ان أرضعت الصبي في بيتهم فلزوج أن يمنعها من الخروج من منزله وان أرضعت في بيته فله أن يمنعها من ادخال الصبي الى بيته ثم اذا اعترض شيء من هذه الاعذار التي وصفناها فالاجارة تنفسخ بنفسها أو تحتاج الى الفسخ قال بعض مشايخنا تنفسخ بنفسها وقال بعضهم لا تنفسخ والصواب انه ينظر الى العذر ان كان يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعا بان كان المضي فيه حراما فالاجارة تنتقض بنفسها كما في الاجارة على قلع الضرس اذا اشتكت ثم سكتت وعلى قطع اليد المتأكلة اذا برأت ونحو ذلك وان كان العذر بحيث لا يوجب العجز عن ذلك لكنه يتضمن نوع ضرر لم يوجبه العقد لا يفسخ الا بالفسخ وهى يحتاج فيه الى فسخ القاضي أو التراضي ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير انه لا يحتاج اليه بل للعقد فسحها وذكروا في الزيادة انما لا يفسخ الا بفسخ القاضي أو التراضي وجه ما ذكر في الزيادة ان هذا خيار ثبت بعد تمام العقد فاشبه الرد بالعيب بعد القبض

وجه المذكور في الاصل والجامع الصغير ان المنافع في الاجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئاً فشيئاً فكان اعتراض العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض في باب البيع بوجوب للعاقده حق الفسخ ولا يقف ذلك على القضاء والرضا كذا هذا ومن مشابحنا من فصل فيه تفصيلاً فقال ان كان العذر ظاهراً لا حاجة الى القضاء وان كان خفياً كالدين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويحول الاشتباه وهذا حسن وينبغي أن يبيع المستأجر ثم يفسخ الاجارة

﴿فصل﴾ وأما صفة الاجارة فالاجارة عقد لازم اذا وقعت صحيحة عريضة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر وقال شريح انها غير لازمة وتفسخ بلا عذر لانها اباحة المنفعة فأشبهت الاجارة ولانها تملك المنفعة بعوض فأشبهت للبيع وقال سبحانه وتعالى أو فوا بالعقود والفسخ ليس من الايفاء بالعقد وقال عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار جعل البيع نوعين نوعاً خيار فيه ونوعاً فيه خيار والاجارة بيع فيجب أن تكون نوعين نوعاً ليس فيه خيار الفسخ ونوعاً فيه خيار الفسخ ولانها معاوضة عقدت مطلقاً فلا ينفراد أحد العاقدين فيها بالفسخ الا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر كالبيع

﴿فصل﴾ وأما حكم الاجارة فالاجارة لا تجلو اماناً كانت صحيحة واما ان كانت فاسدة واما ان كانت باطلة أما الصحيحة فلها أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الحكم الأصلي فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته أما الأول فهو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الاجارة المسماة بالأجر لانها عقد معاوضة اذ هي بيع المنفعة والبيع عقد معاوضة فيقتضي ثبوت الملك في العوضين وأما وقت ثبوته فالعقد لا تجلو اماناً كان عقده مطلقاً عن شرط تعجيل الاجارة واما ان شرط فيه تعجيل الاجارة أو تأجيلها فان عقده مطلقاً فالحكم يثبت في العوضين في وقت واحد فيثبت الملك للمؤاجر في الاجارة وقت ثبوت الملك للمستأجر في المنفعة وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي حكم الاجارة المتعاقبة هو ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد بلا فصل وأما كيفية ثبوت حكم العقد فنحن نثبت شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محله وهو المنفعة لانها تحدث شيئاً فشيئاً وعنده تجمل المدة موجودة تقديراً كانت اعيان قائمة ويثبت الحكم فيها في الحال وعلى هذا ينبغي ان الاجارة لا تملك بنفس العقد المطلق عندنا وعنده تملك (وجه) قوله ان الاجارة عقد معاوضة وقد وجدت مطلقاً والمعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين عقيب العقد كالبيع الا أن الملك لا بدله من محل يثبت فيه منافع المدة معلومة في الحال حقيقة فتجعل موجودة حكماً تصحيحاً للعقد وقد يجعل المدوم حقيقة موجودة امتداداً عند تحقق الحاجة والضرورة ولنا ان المعاوضة المطلقة اذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر اذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقة لانه لا يقابلها عوض ولان المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين ولا مساواة اذا لم يثبت الملك في أحد العوضين والملك لم يثبت في أحد العوضين وهو منافع المدة لانها معلومة حقيقة فلا تثبت في الاجارة في الحال تحققة للمعاوضة المطلقة في أي وقت تثبت فقد كان أبو حنيفة أو لا يقول ان الاجارة لا تجب الا بعد مضي المدة مثل استئجار الارض سنة أو عشر سنين وهو قول زفر ثم رجع هنا فقال تجب يوماً فيوماً وفي الاجارة على المسافة مثل ان استأجر بعيراً الى مكة ذاهباً وجائياً كان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجر حتى يعود وهو قول زفر ثم رجع وقال يسلم حالاً فلا وذكر الكرخي انه يسلم اجرة كل مرحلة اذا انتهى اليها وهو قول أبي يوسف ومحمد وجه قول أبي حنيفة الاول ان منافع المدة أو المسافة من حيث انها مفقودة عليها شيء واحد فلم يستوفها كلها لا يجب شيء من بدلها كمن استأجر خياطاً يخط ثوباً فخط بعضه انه لا يستحق الاجارة حتى يفرغ منه وكذا التصار والصباغ (وجه) قوله الثاني وهو المشهور انه ملك البدل وهو المنفعة وانما تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها فكذا ما يقابلها فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الاجارة

ساعة فساعة إلا أن ذلك متعذر فاستحسن فقال يومافيو ما و مرحلة فمرحلة لأنه لا يعذرفيه وروى عن أبي يوسف
فمن استأجر بعيرا إلى مكة أنه إذا بلغ ثلث الطريق أو نصفه أعطى من الاجر بحسبه استحسانا و ذكر الكرخي
أن هذا قول أبي يوسف الاخير ووجهه ان السير إلى ثلث الطريق أو نصفه منفعه مقصودة في الجملة فاذلوج ذلك
القدر يلزمه تسليم بدله وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المؤاجر المستأجر من الاجر أو هبته أو تصدق به عليه ان ذلك
لا يجوز في قول أبي يوسف الاخير عينا كان الاجر أو دينا وقال محمدان كان دينا جاز ووجه قول أبي يوسف ظاهر
خارج على الاصل وهو ان الاجرة لم يملكها المؤاجر في العقد المطلق عن شرط التعجيل والبراء عماليس عمالوك
المبرى لا يصح بخلاف الدين المؤجل لأنه مملوك وإنما التأجيل لتأخير المطالبة فيصح البراء عنه وهبة غير المملوك
لا تصح ووجه قول محمدان البراء لا يصح الا بالقبول فاذا قبل المستأجر فقد قصد صحة تصرفهما ولا صحة الا بالملك
فيثبت الملك مقتضى التصرف تصحيحه كما في قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال أعتقت
والبراء اسقاط واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب جائز كالغفو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت
وسبب الوجوب ههنا موجود وهو ان العقد المنعقد والجواب انه ان كان يعنى بالانقضاء في حق الحكم فهو غير منعقد في
حق الحكم بلا خلاف بين أصحابنا وان كان يعنى شيئا آخر فهو غير معقول ولو أبرأه عن بعض الاجرة أو هب منه
جاز في قولهم جميعا أما على أصل محمد فظاهر لأنه يجوز ذلك عنده في الكل فكذا في البعض وأما على أصل أبي
يوسف فلان ذلك حط- بعض الاجرة فيلحق الحط بأصل العقد فيصير كالأو وجد في حال العقد بمنزلة هبة بعض
التمن في البيع وحط الكل لا يمكن الحاقه بأصل العقد ولا سبيل إلى تصحيحه للحال لعدم الملك وأما إذا كانت
الاجرة عينا من الاعيان فوهبها المؤاجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع فقد قال أبو يوسف ان ذلك لا يكون نقضاً
للجارة وقال محمدان قبل المستأجر الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل أما أبو يوسف فقد مر على الاصل ان
الهبة تصح لعدم الملك فالتحقت بالعدم كأنها لم توجد رأساً بخلاف المشتري اذا وهب المبيع من بانه قبل القبض
وقبله البائع ان ذلك يكون نقضاً للبيع لان الهبة هناك قد سمت لصدرها من المالك فثبت الملك للبائع فانسخ
البيع وأما محمد فانه يقول الاجرة اذا كانت عينا كانت في حكم المبيع لان ما يقابلها هو في حكم الاعيان والمشتري
اذا وهب المبيع قبل القبض من البائع قبله البائع يبطل البيع كذا هذا واذا ارد المستأجر الهبة لا تبطل الاجارة لان
الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا رد بطلت والتحقت بالعدم وعلى هذا اذا صارف المؤاجر المستأجر بالاجرة فأخذها
دينارا بأن كانت الاجرة دراهم ان العقد باطل عند أبي يوسف في قوله الاخير وكان قوله الاول انه جائز وهو قول محمد
فأبو يوسف مر على الاصل فقال الاجرة لم تجب بمقد الاجارة وما وجب بمقد الاصرف لم يوجد فيه التقابض في
الجلس فيبطل العقد فيه كمن باع دينارا بعشرة فلم يتقابضا ولا نه يشتري الدينار بدرامه في ذمته ثم جعلها قصاصاً
بالاجرة ولا اجرة له فيبقى ممن الصرف في ذمته فاذا افترقا قبل القبض بطل الصرف ومحمد يقول اذا لم يجز الصرف الا
ببدل واجب ولا وجوب الا بشرط التعجيل ثبت الشرط مقتضى اقدمها على الصرف ولو شرط تعجيل الاجرة ثم
تصارفاً جاز كذا هذا ولو اشترى المؤاجر من المستأجر عينا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم لان العقد على
الاعيان والهبة جائزان فالرهن والكفالة أولى وأما على أصل أبي يوسف فأما الكفالة فلان جوازها لا يستدعي
قيام الدين للحال بدليل انه لو كفل بما يذوب له على فلان جازت وكذلك الكفالة بالدرك جائزة وكذلك الرهن
بدن لم يجز جائز كالرهن بالتمن في البيع المشروط فيه الخيار ولان الكفالة والرهن شرعا للتوثق والتوثق ملائم للاجر
هذا اذا وقع العقد مطلقاً عن شرط تعجيل الاجرة فاما اذا شرط في تعجيلها ملكيت بالشرط ووجب تعجيلها
فاحاصل ان الاجرة لا تملك عندنا الا باحد معان ثلاثة أحدها شرط التعجيل في نفس العقد والثاني التعجيل من غير
شرط والثالث استيفاء المدة فود عليه امامنا بشرط التعجيل فلان ثبوت الملك في الغرضين في زمان واحد لتحقيق

معنى المعاوضة المطلقة وتحقيق المساواة التي هي مطلوب العاقدين ومعنى المعاوضة والمساواة لا يتحقق الا في ثبوت الملك فيهما في زمان واحد فاذا شرط التعجيل فلم توجد المعاوضة المطلقة بل المقيدة بشرط التعجيل فيجب اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عتشر وطهم فيثبت الملك في العوض قبل ثبوته في العوض ولهذا صح التعجيل في ثمن المبيع وان كان اطلاق العقد يقتضى الحلول كذا هذا وللمؤجر حبس ما وقع عليه العقد حتى يستوفي الاجرة كذا ذكر الكرخي في جامعه لان المنافع في باب الاجارة كالمبيع في باب البيع والاجرة في الاجارات كالثمن في البياعات وللبائع حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا للمؤجر حبس المنافع الى أن يستوفي الاجرة المعجلة فان قيل لا فائدة في هذا الحبس لان الاجارة اذا وقعت على مدة فاذا حبس المستأجر مدة بطلت الاجارة في تلك المدة ولا شيء فيها من الاجرة فلم يكن الحبس مفيداً فالجواب ان الحبس مفيد لانه يحبس ويطلب بالاجرة فان عمل والافسخ العقد فكان في الحبس فائدة على أن هذا يلزم في الاجارة على المسافة بأن أجر دابة مسافة معلومة لان العقد ههنا لا يبطل بالحبس هو كذا هذا ويبطل ببيع ما يتسارع اليه الفساد كالسهمك الطرى ونحوه اذ للبائع حبسه حتى يستوفي الثمن وان كان يؤدي الى ابطال البيع هلاك المبيع قبل القبض وان وقع الشرط في عقد الاجارة على أن لا يسلم المستأجر الاجارة الا بعد اقباض مدة الاجارة فهو جائز وأما على قول أبي حنيفة الاول فظاهر لان الاجرة لا تجب الا في آخر المدة فاذا شرط كان هذا شرطاً مقرر مقتضى العقد فكان جائزاً وأما على قوله الآخر فالاجرة وان كانت تجب شيئاً فشيئاً فقد شرط تأجيل الاجرة والاجرة كالثمن فتحتمل التأجيل كالثمن وأما اذا عمل الاجرة من غير شرط فلا نه لم يعمل الاجرة فقد غير مقتضى مطلق العقد وله هذه الولاية لان التأخير ثبت حقاً فميك ابطاله بالتعجيل كمالو كان عليه دين مؤجل فمجله ولان المقدس سبب استحقاق الاجرة فالاستحقاق وان لم يثبت فقد انعقد سنبيه وتعجيل الحكم قبل الوجوب بمد وجود سبب الوجوب جائز كتعجيل الكفارة بعد الجرح قبل الموت وأما اذا استوفى المقود عليه فلا نه يملك المعوض فملك المؤجر العوض في مقابلة تحقيقاً للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين في حكم العقد المطلق وعلى هذا الاصل تبنى الاجارة المضافة الى زمان في المستقبل بان قال أجرتك هذه الدار غداً أو رأس شهر كذا أو قال أجرتك هذه الدار سنة أو لها غرة شهر رمضان انها جائزة في قول أصحابنا وعند الشافعي لا تجوز وجه البناء ان الاجارة بيع المنفعة وطريق جوازها عنده أن يجعل منافع المدة موجودة تمد براعقب العقد تصحيحاً له اذ لا بد وأن يكون محل حكم العقد موجوداً ليمكن اثبات حكمه فيه فجعلت المنافع موجودة حكماً كما انها أعيان قائمة بنفسها وضافة البيع الى عين مستوجد لا تصح كإبيع الأعيان حقيقة وأما عندنا فالعقد ينعد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المقود عليه شيئاً وهو المنفعة فكان العقد مضافاً الى حين وجود المنفعة من طريق الدلالة والتنصيص على الاضافة يكون مقرر مقتضى العقد الا أن اجوزنا الاضافة في الاجارة دون البيع للضرورة لان المنفعة حال وجودها لا يمكن انشاء العقد عليها فدعت الضرورة الى الاضافة ولا ضرورة في بيع العين لا مكان ايقاع العقد عليها بمد وجودها لكونها محتملة للبقاء فلا ضرورة الى الاضافة وطريقنا أولى لان جعل المدوم موجوداً تقدير للمحال وتقدير المحال محال ولا احوال في الاضافة الى زمان في المستقبل فان كثيراً من التصرفات تصح مضافة الى المستقبل كالطلاق والعتاق ونحوهما فكان الصحيح ما قلنا وأما الاحكام التي هي من التوابع فكثيرة بعضها يرجع الى الأجر والمستأجر مما عليهما ولهما وبعضها يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه أما الاول فجملة الكلام فيه ان عقد الاجارة لا يخلو اما ان شرط فيه تعجيل البديل أو تأجيله واما ان كان مطلقاً عن شرط التعجيل والتأجيل فان شرط فيه تعجيل البديل فعلى المستأجر تعجيلها والابتداء بتسليمها سواء كان ما وقع عليه الاجارة شيئاً ينتفع بعينه كالدار والدابة وعبد الخدمه أو كان صناعاً أو عاملاً ينتفع بصنعتة أو عمله كالخياط والقصار والصبياغ والاسكاف لانهما لما شرط تعجيل البديل لزم اعتبار شرطهما لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شر وطهم وملك

الأجر البديل حتى تجوز له هبته والتصدق به والبراء عنه والشراء والرهن والكفالة وكل تصرف يملك البائع في الثمن
 في باب البيع والمؤاجر أن يمتنع عن تسليم المستأجر في الأشياء المنتفع باعياها حتى يستوفى الأجرة وكذا للاجبر
 الواحد أن يمتنع عن تسليم النفس وللأجير المشترك أن يمتنع عن إبقاء العمل قبل استيفاء الأجرة في الإجارة
 كالثمن في البياعات والبياعات حبس المبيع إلى أن يستوفى الثمن إذا لم يكن مؤجلا كذا ههنا وإن شرط فيه تأجيل
 الأجرة يبدأ بتسليم المستأجر وإبقاء العمل وإنما يجب بتسليم البديل عندا قضاء الأجل لأن الأصل في الشروط
 اعتبارها للحديث الذي روينا وإن كان المقدم مطلقا عن شرط التعجيل والتأجيل يبدأ بتسليم ما وقع عليه العقد في نوعي
 الإجارة فيجب على المؤاجر تسليم المستأجر وعلى الأجير تسليم النفس أو إبقاء العمل أولا عندنا خلافا للشافعي لأن
 الأجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وعنده تجب والمسئلة قد مررت غيران في النوع الأول وهو الإجارة على الأشياء
 المنتفع باعياها إذا سلم المستأجر لا يجب على المستأجر تسليم البديل كله للحال بل على حسب استيفاء المنفعة شيئا
 فشيئا حقيقة أو تقديرا بالتمكن من الاستيفاء في قول أبي حنيفة الآخر وللمؤاجر أن يطالبه بالأجرة بمقدار ذلك يوما
 فيوما في الأجرة على المقار ونحوه ومرحلة مرحلة في الإجارة على المسافة ولكن بخير المكارى على الحمل إلى
 المكان المشروط إذ لو لم يخير لتضرر المستأجر وفي قوله الأول وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يجب تسليم شيء من
 البديل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة كلها في الإجارة على قطع المسافة وقد ذكرنا وجه القولين فيما تقدم وأما في
 النوع الآخر وهو استئجار الصانع والعمل فلا يجب تسليم شيء من البديل إلا عند انتهاء المدة أو قطع المسافة بعد
 الفراغ من العمل بلا خلاف حتى قالوا في الحال ما لم يحط المتاع من رأسه لا يجب الأجر لأن الحظ من تمام العمل
 وهكذا قال أبو يوسف في الحال يطلب الأجرة بعد ما بلغ المنزل قبل أن يضمه أنه ليس له ذلك لأن الوضع من تمام
 العمل والفرق أن كل جزء من العمل في هذا النوع غير مقصود لأنه لا ينتفع ببعضه دون بعض فكان الكل
 كشيء واحد فلم يوجد لا يقابل به البديل بلا خلاف بخلاف النوع الأول على قول أبي حنيفة الآخر لأن كل جزء
 من السكنى وقطع المسافة مقصود فيقابل بالأجرة ثم في النوع الآخر إذا أراد الأجير حبس العين بعد الفراغ من
 العمل لاستيفاء الأجرة هل له ذلك ينظر إن كان لعمله أثر ظاهر في العين كالحياط والقصار والصباغ والاسكاف
 لذلك لأن ذلك الأثر هو المقود عليه وهو صيرورة الثوب مخيطا مقصورا وإنما العمل يحصل ذلك الاثر عادة
 والبديل يقابل ذلك الأثر فكان كالمبيع فكان له أن يجسه لاستيفاء الأجرة كالمبيع قبل القبض أنه يجب لاستيفاء
 الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلا ولو هلك قبل التسليم تسقط الأجرة لأنه مبيع هلك قبل القبض وهل يجب الضمان فند
 أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب لأنه يجب قبل الحبس عندهما فبعد الحبس أولى والمسئلة تأتي في موضعها إن شاء
 الله تعالى وإن لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين كالحمال والملاح والمكارى ليس له أن يحبس العين لأن ما لأثر له في العين
 فالبديل إنما يقابل نفس العمل إلا أن العمل كله كشيء واحد إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض فكأفرغ حصل في يد
 المستأجر فلا يملك حبسه عنه بعد طلبه كاليومودعة ولهذا لا يجوز حبس الودعة بالدين ولو حبسه فهلك
 قبل التسليم لا تسقط الأجرة لاذكرنا أنه كما وقع في العمل حصل مسامحا إلى المستأجر لحصوله في يده فتقررت عليه
 الأجرة فلا تحتمل السقوط بالهلاك ويضمن لاندحسبه بغير حق فصار غاصبا بالحبس ونص محمد على الغصب
 فقال فإن حبس الحمال المتاع في يده فهو غاصب ووجهه ما ذكرنا أن العين كانت أمانة في يده فإذا حبسها بدينه فقد
 صار غاصبا كما لو حبس الودعة بالدين هذا الذي ذكرنا أن العمل لا يصير مسامحا إلى المستأجر إلا بعد الفراغ
 منه حتى لا يملك الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ إذا كان المعمول فيه في يد الأجير فإن كان في يد المستأجر فقد
 تمام وقوعه من العمل فيه يصير مسامحا إلى المستأجر قبل الفراغ منه حتى يملك المطالبة بقدره من المدة إن استأجر رجلا
 ليبنى له بناء في ملكه أو غيا في يده إن استأجره ليبنى له بناء في داره أو يعمل له ساباطا أو جناحاً أو يخفر له بئرا أو قناة

أو نهر أو ما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجرة لكنه يجبر على الباقي حتى لو
 اتهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض أو سقط السايط فله أجر ما عمله بحصته لانه
 اذا كان في ملك المستأجر لو في يده فكلما عمل شيئاً حصل في يده قبل هلاكه وصار مسلماً اليه فلا يسقط بدله بالهلاك
 ولو كان غير ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك
 قبل التسليم لا يجب شيء من الاجرة لانه اذا لم يكن في ملكه ولا في يده توقف وجوب الاجرة فيه على الفراغ والتمام
 وقال الحسن بن زباد اذا أراه موضعاً من الصحراء يخفر فيه بئر فهو بمنزلة ما هو في ملكه ويده وقال في آخر الكلام
 وهذا قياس قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالخليفة وان أراه الموضع وهو الصحيح لان ذلك الموضع
 بالتعيين لم يصرف في يده فلا يصير عمل الاجير فيه مسلماً له وان كان ذلك في غير ملك المستأجر ويده فعمل الاجير
 بعضه والمستأجر قريب من العامل فحلى الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لا أقبضه منك حتى يفرغ فله ذلك لان قدر
 ما عمل لم يصرف مسلماً اذا لم يكن في ملك المستأجر ولا في يده لانه لا ينتفع ببعض عمله دون بعض فكان للمستأجر أن
 يمتنع من التسليم حتى يتم ولو استأجر لينا ليضرب له لبناً في ملكه أو فيما في يده لا يستحق الاجرة حتى يحجف اللبن
 وينصبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد حتى يحجف أو ينصبه ويشرجه ولا خلاف في انه اذا ضرب به ولم يقمه
 انه لا يستحق الاجرة لانه ما لم يقبله عن مكانه فهو أرض فلا يتناول اسم اللبن والخلاف بينهم يرجع الى أنه هل يصير
 قابضاً له بالاقامة أو لا يصير الا بالتشريح فعلى قول أبي حنيفة يصير قابضاً بنفسه الاقامة لان نفس الاقامة من تمام
 هذا العمل فيصير اللبن مسلماً اليه بها وعلى قولهما لا يصير قابضاً ما لم يشرج لان تمام العمل به حتى لو هلك قبل النصب
 في قول أبي حنيفة وقبل التشريح في قولهما فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل على اختلاف الاصلين ولو هلك بعده
 فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلماً اليه لكونه في ملكه أو في يده فهلاكه بعد ذلك لا يسقط البدل وجده قولهما
 ان الامن عن الفساد يقع بالتشريح ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذي يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان
 ذلك من تمام العمل كخراج الخبز من التنور ولا في حنيفة ان المستأجر له ضرب اللبن ولما جف ونصبه فقد وجد
 ما ينطلق عليه اسم اللبن وهو في يده أو في ملكه فصار قابضاً له فالتشريح فعمل زائد لم يلزمه العامل بمنزلة النقل من
 مكان الى مكان فلا يلزمه ذلك وان كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يحلى الاجير
 بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعد ما نصبه عند أبي حنيفة وعندهما بعد ما شرجه وروى ابن سباعة عن محمد في
 رجل استأجر خبازاً ليخبز له قفيزاً من دقيق بدرهم فخبز فاحترق الخبز في التنور قبل أن يخرج منه أو أذقه في التنور ثم أخذه
 ليخرجه فوقع من يده في التنور فاحترق فلا أجر له لانه هلك قبل تمام العمل لان عمل الخبز لا يتم الا بالاخراج من
 التنور فلم يكن قبل الاخراج فخبز فصار كهلاك اللبن قبل أن يتم قال ولو أخرجه من التنور ووضعوه وهو يخبز في
 منزل المستأجر فاحترق من غير جنايته فله الاجر ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة أما استحقاق الاجر فلانه فرغ
 من العمل باخراج الخبز من التنور وجعل مسلماً الى المستأجر لكونه في ملك المستأجر وأما عدم وجوب الضمان
 فلان الهلاك من غير صنع الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان عنده وأما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه
 ضامن له دقيقاً مثل الدقيق الذي دفعه اليه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز مجوزاً أو أعطاه الاجر لان قبض
 الاجير قبض مضمون عندهما فلا يبرأ عن الضمان بوضعه في منزل مالكه وانما يبرأ بالتسليم كالتصيب اذا وجب
 الضمان عليه عندهما فصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه دقيقاً وأسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه
 خبزاً فصار العمل مسلماً اليه فوجب الاجر عليه قال ولا أضمنه التصيب ولا الملح لان ذلك صار مستهلكاً قبل
 وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان عليه لا قيمة له لان التصيب صار ماداً والملاح صار ماء وكذلك الغياط
 الذي يخطل في منزله قيصاً فان خاط له بعضه لم يكن له أجر به لان هذا العمل لا ينتفع ببعضه دون بعضه فلا تلزم الاجرة

الا بتمامه فاذا فرغ منه ثم هلك فله الاجرة في قول أبي حنيفة لان العمل حصل مسلماً اليه لحصوله في ملكه. وأما على
 قولهما فالعين مضمونة فلا يبرأ عن ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فان هلك الثوب فان شاء ضمنه قيمته صحيحاً ولا
 أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطة وله الاجر لما بينا ولو استأجر حمالاً ليحمل له دنان من السوق الى منزله فحمله حتى اذا
 بلغ باب درب الذي استأجره كسره انسان فلا ضمان على الحامل في قول أبي حنيفة وله الاجر وهو على ما ذكرنا ان
 العمل اذا لم يكن له أثر ظاهر في العين كما وقع بحصل مسلماً الى المستأجر وذكر ابن سباعة عن محمد بن رجبل دفع ثوباً الى
 خياط ليخيطه بدرهم فضي فخاطه ثم جاء رجلاً ففتقه قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط لان المنافع هلكت
 قبل التسليم فسقط بدلها قال ولا أجر للخياط على أن يعيد العمل لانه لما فرغ من العمل فقد انتمى العقد فلا يلزمه
 العمل ثانياً وان كان الخياط هو الذي فتح الثوب عليه أن يعيده لانه لما قيمته فقد فسخ المنافع التي عملها فكانه لم يعمل
 رأساً واذا افتته الاجنبى فقد أتلف المنافع بدليل انه يجب عليه الضمان وقالوا في الملاح اذا حمل الطعام الى موضع فرد
 السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس عليه أن يعيد السفينة فان كان الملاح هو الذي ردها لزمه اعادتها للحمل الى الموضع
 الذي شرط عليه لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فعلى الملاح أن
 يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه ويكون له أجر مثله فيما سار في هذا المسير لانه لو جوزنا للملاح تسليمه في
 مكان لا ينتفع به لتلف المال على صاحبه ولو كلفناه حمله بالاجر الى أقرب المواضع التي يمكن القبض فيه فقد راعينا
 الحقيقين قالوا ولو اكترى بغلام الى موضع ركبه فلما سار الى بعض الطريق جمع به فردة الى موضعه الذي خرج منه
 فعليه الكراء بقدر ما سار لانه استوفى ذلك القدر من المنافع فلا يسقط عنه الضمان وقال في الجامع الصغير عن أبي
 حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب الى البصرة فيجيء به الى البصرة فوجد فلان قد مات فجاء بمن بقي قال له من
 الاجر بحسابه وعن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلاً يذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويحجيء بمجابه فذهب
 فوجد فلان قد مات فرد الكتاب فلا أجر له وهو قول أبي يوسف وقال محمد بن له الاجر في الذهاب الى أم في المسئلة الاولى
 فلان مقصوده حمل العيال فاذا حمل بعضهم وزن بعض كان له من الاجر بحسب ما حمل وأما في الثانية فوجه قول
 محمد بن الاجر مقابل قطع المسافة لا بحمل الكتاب لانه لا حمل له ولا مؤونة وقطع المسافة في الذهاب وقطع على الوجه
 المأمور به فيستحق حصته من الاجر وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء ولهما أن المقصود من
 حمل الكتاب ايصاله الى فلان ولم يوجد فلا يجب شيء على أن المقصود وان كان نقل الكتاب لكنه اذ اردته فقد
 نقص تلك المنافع فبطل الاجر كما لو استأجره ليحمل طعاماً الى البصرة الى فلان فحمله فوجدته قد مات فردته انه لا أجر
 له لما قلنا كذا هذا وللمستأجر في اجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى ووضع المتاع وان
 يسكن بنفسه وبغيره وأن يسكن غيره بالاجارة والاعارة الا أنه ليس له أن يجعل فيها حداً ولا قصاراً ونحو ذلك مما
 يوهن البناء ما بينا فيما تقدم ولو أجرها المستأجر بأكثر من الاجرة الاولى فان كانت الثانية من خلاف جنس الاولى
 طابت له الزيادة وان كانت من جنس الاولى لا تطيب له حتى يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيبين أو تجصيص
 فان لم يزد فيه شيئاً فلا خير في الفضل ويتصدق به لكن تجوز الاجارة أما جواز الاجارة فلا شك فيه لان الزيادة في
 عقد لا يعتبر فيه المساواة بين البدل والمبدل لا تمنع صحة العقد وههنا كذلك فيصح العقد وأما التصديق بالفضل اذا
 كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلان الفضل يرجح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل
 انه لو هلك المستأجر فصار بحيث لا يمكن الانتفاع به كان الهلاك على المؤاجر وكذا الوغصبه غاصب فكانت
 الزيادة ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان كان هناك زيادة كان الربح في مقابلة الزيادة
 فيخرج من أن يكون ربحاً ولو كنس البيت فلا يعتبر ذلك لانه ليس بزيادة فلا تطيب به زيادة الاجر وكذا في اجارة
 الدابة اذا زاد في الدابة جوالق أو لجاماً أو ما أشبه ذلك يطيب له الفضل لما بينا فان علفها لا يطيب له لان الاجرة لا يصير

شئ عنهما مقابلا بالعلف فلا يطيب له الفضل ولو استأجر دابة ليركبها ليس له أن يركب غيره وان فعل ضمن وكذا اذا استأجر ثوباً باللبسه ليس له أن يلبسه غيره وان فعل ضمن لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه أن أصابه شئ علانه غاصب في الباسة غيره وان لم يصبه شئ فلا أجر له لان المعقود عليه ما يصير مستوفياً بلبسه فما يكون مستوفياً بلبس غيره لا يكون معقوداً عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب اليد ألا يرى انه لو استأجر ثوباً بعينه ثم غصب منه ثوباً آخر فلبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللباس كتعيين الملبوس فان قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك لا يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده فاذا وضعه في بيته فیده عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فیده عليه معتبرة حكماً ألا ترى انه ضامن وان هلك من غير اللبس فان يد اللبس عليه معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون الا بطريق تقويت يده حكماً فلماذا لا يلزمه الاجرة وان سلم وان كان استأجره ليلبس يوماً الى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللباس وباختلاف الملبوس وكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد كذلك ترك تعيين اللباس وهذه جهالة تفضي الى المنازعة لان صاحب الثوب يطالبه باللباس أرفق الناس في اللبس وصيانة الملبوس وهو يأبى أن يلبس الا أحسن الناس في ذلك ويحتاج كل واحد منهما بطلاق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وان اختصاصه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحساناً والقياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم من يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحساناً وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد وجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة التي تفضي الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في المعقود عليه وعقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاد وانما يصحدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك أيضاً فلماذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في الاتهام كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس نفسه أو لبس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفاً باللباس غيره واذا استأجر قميصاً ليلبسه يوماً الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملاً لان صاحبه ممكن من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضى المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد ولو استأجر دابة ليركبها أو ثوباً باللبسه لا يجوز له أن يؤجر غيره للركوب واللبس لما قلنا ولو باع المؤجر الدار المستأجرة بعد ما أجرها من غير عذر ذكر في الاصل أن البيع لا يجوز وذكر في بعض المواضع أن البيع موقوف وذكر في بعضها أن البيع باطل والتوفيق ممكن لان في معنى قوله لا يجوز أي لا ينفذ وهذا لا يمنع التوقف وقوله باطل أي ليس له حكم ظاهر للحال وهو تفسير التوقف والصحيح انه جائز في حق البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر حتى اذا انقضت المدة يلزم المشتري البيع وليس له أن يتمتع من الاخذ وليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير اجازة البيع فان اجاز جاز وان أبي فالمشتري أن يفسخ البيع متى فسخ لا يعود جائزاً بعد انقضاء مدة الاجارة وهمل يملك للمستأجر فسخ هذا البيع ذكر في ظاهر الرواية انه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى اذا مضت مدة الاجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد أن له أن ينقض البيع واذا قضيه لا يعود جائزاً وروى عن أبي يوسف أنه ليس للمستأجر نقض البيع والاجارة كالعيب فان كان المشتري عالماً بها وقت الشراء وقعت الاجارة لازمة وان لم يكن عالماً بها وقت الشراء فهو بالخيار ان شاء نقض البيع لاجل العيب وهو الاجارة وان شاء أمضاه وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي البيع نافذ من غير اجازة المستأجر وجه قوله ان البيع صادق

محله لان الرقبة ملك المؤجر وانما حق المستأجر في المنفعة ومحل البيع العين ولا حق المستأجر فيها ولنا ان البائع
 غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به وحق الانسان بحب صيغته عن الابطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف
 في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للمقنين ومراعاة للعاجزين وعلى هذا اذا
 أجر داره ثم أقر بها لانسان ان اقراره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق المستأجر بل يتوقف الى أن يمضي مدة
 الاجارة فاذا مضت فهذا الاقرار في حقه أيضا فيقضى بالدار للمقر له وهذا بخلاف ما اذا أجر داره من انسان ثم أجر من
 غيره ان الاجارة الثانية تكون موقوفة على اجارة المستأجر الاول فان اجازها جازت وان أبطلها بطلت وههنا
 ليس للمستأجر أن يبطل البيع ووجه الفرق ان عقد الاجارة يقع على المنفعة اذ هو تمليك المنفعة والمنافع ملك
 المستأجر الاول فتجوز باجازه وتبطل بابطاله فاما الاقرار فاما يقع على العين والعين ملك المؤجر لكن للمستأجر
 فيها حق فاذا زال حقه بتقديم المستأجر الاول اذا اجاز الاجارة الثانية حتى نفذت كانت الاجارة له لا لصاحب الدار
 وفي البيع يكون الثمن لصاحب الملك ووجه الفرق على نحو ما ذكرنا لان الاجارة وردت على المنفعة وانها ملك
 المستأجر الاول فاذا أجر كان بدها فاما الثمن فانه بدل العين والعين ملك المؤجر فكان بدها له وبالاجارة
 لا يفسخ عقد المستأجر الاول ما لم تمض مدة الاجارة الثانية فاذا مضت فان كانت مدتهما واحدة تنقضي المدتان
 جميعا وان كانت مدة الثانية أقل فللاول أن يسكن حتى تم المدة وكذلك لو رهنها المؤجر قبل انقضاء مدة
 الاجارة ان العقد جائز فيما بينه وبين المرتهن موقوف في حق المستأجر لتعلق حقه بالمستأجر وله أن يجبس حتى
 تنقضي مدته وعلى هذا يبيع المرهون من الراهن انه جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المرتهن وله ان يجبس
 حتى يستوفي ماله فاذا افتكها الراهن يجب عليه تسليم الدار الى المشتري كما في الاجارة الا ان ههنا اذا أجر المرتهن
 البيع حتى جاء وسلم الدار الى المشتري فالثمن يكون رهنا عند المرتهن قائما مقام الدار لان حق حبس العين كان
 ثابتا له مادامت في يده وبذلك العين قائم مقام العين فنثبت له حق حبسه وفرق القيد وري بين الرهن والاجارة فقال في
 الرهن للمرتهن ان يبطل البيع وليس للمستأجر ذلك لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين فكان الفسخ منه
 تصرفا في محل حق الغير فلا يملكه وأما حق المرتهن فتعلق بغير المرهون الا ترى انه يهيب به مستوفيا للدين فكان
 الفسخ منه تصرفا في محل حقه فملك والله عز وجل اعلم ولللاجير ان يعمل بنفسه واجراؤه اذا لم يشترط عليه في العقد
 ان يعمل بيده لان العقد وقع على العمل والانسان قد يعمل بنفسه وقد يعمل بغيره ولان عمل أجرائه يقع له فيصير كأنه
 عمل بنفسه الا اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على عمل من شخص معين والتعيين مفيد لان العمال متفاوتون
 في العمل فيتعين فلا يجوز تسليمها من شخص آخر من غير رضا المستأجر كمن استأجر رجلا بعينه للحمل لا يجبر على
 أخذ غيره ولو استأجر على الحمل ولم يعين رجلا كان للمكاري ان يسلم اليه أي جمل شاء كذا ههنا وتطمين الدار
 واصلاح ميزانها وما وهي من بنائها على رب الدار دون المستأجر لان الدار ملكه واصلاح الملك على المالك لكن
 لا يجبر على ذلك لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج ان لم يعمل المؤجر ذلك لانه عيب بالمعقود
 عليه والمالك لا يجبر على ازالة العيب عن ملكه لكن للمستأجر ان لا يرضى بالعيب حتى لو كان استأجر وهي كذلك ورأها
 فلا خيار له لانه رضى بالمبيع المعيب واصلاح دول الماء والبالوعة والخروج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا
 من فعل المستأجر لما قلنا وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسها فعليه ان يرفعه لانه
 حدث بفعله فصارت تراب وضعه فيها وان امتلا خلاها ومجرها من فعله فالتياس ان يكون عليه نقله لانه حدث
 بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا انهم استحسبوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة اذ العادة
 بين الناس ان ما كان معينا في الارض فنقله على صاحب الدار فعملوا ذلك على العادة فان أصلح المستأجر شيئا من ذلك

لم يحتسب له بما أفق لأنه أصلح ملك غيره بغير أمره ولا ولاية عليه فكان متبرعا وقبض المستأجر على المؤجر حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتما ملوما فضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمضى بها إليه وعلى الذى أجرها ان يقبض من منزل المستأجر لان المستأجر وان انتفع بالمستأجر لكن هذه المنفعة انما حصلت له بعوض حصل للمؤجر فبقيت العين أمانة في يده كالوديعة ولهذا لا يلزمه تفتتها فلم يكن عليه ردها كالوديعة حتى لو أمسكها ايما فهلكت في يده لم يضمن شيئا سواء طلب منه المؤجر ان يضمنه أو لا يطلب منه لانها لم يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا في الامسالك فلا يضمن كالمودع اذا امتنع عن رد الوديعة الى بيت المودع حتى هلكت وهذا بخلاف المستعار ان رده على المستعير لان نعمة له على الخلوص فكان رده عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ولهذا كانت ثقته عليه فكذا مؤونة الرد فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر ان يأتي بها الى ذلك الموضع الذى قبضها فيه لالان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التى تناو لها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهى الا برده الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد فان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلى فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤجر لانه لما عاد الى منزله قد اقتضت مدة الاجارة فبقيت أمانة في يده ولم يتبرع المالك بالانتفاع بها فلا يلزم ردها كالوديعة وليس للظن ان تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان اخذت صبيا آخر فارضته مع الاول فقد أساءت وأتمت ان كانت قد أضرت بالصبي ولها الاجر على الاول والآخر (أما) الانم فلانه قد استحق عليها كمال الرضاع ولما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لتقيصان اللبن (وأما) استحقاق الاجرة فلان الداخل تحت العقد الارضاع مطلقا وقد وجد وللمسترضع ان يستأجر ظئرا آخر لقوله عز وجل وان أردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا اسلمتم ما أتيتهم بالعرفى ففى الجناح عن المسترضع مطلقا فان أرضعته الأخرى فلها الاجر أيضا فان استأجرت الظئر ظئرا أخرى فارضته أو دفعت الصبي الى جاريتها فارضته فلها الاجر استحسانا والقياس أن لا يكون لها الاجر ووجه القياس ان العقد وقع على عملها فلا تستحق الاجر بعمل غيرها كمن استأجر أجيرا يعمل بنفسه فامر غيره بعمل لم يستحق الاجرة فكذا هذا وجه الاستحسان ان أرضاها قد يكون بنفسها وقد يكون بغيرها لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولان الثانية لما عملت باسرها الاولى وقع عملها للاولى فصارت كأنها عملت بنفسها هذا اذا أطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع أخرى لان العقد أوجب الارضاع بنفسها فان استأجرت أخرى فارضته لا تستحق الاجر كما قلنا فى الاجارة على الاعمال وليس للمسترضع ان يجبس الظئر فى منزله اذا لم يشترط ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبي الى منزلها لان المكان لم يدخل تحت العقد وليس على الظئر طعام الصبي ودواؤه لان ذلك لم يدخل فى العقد وما ذكره فى الاصل ان على الظئر ما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فذلك محمول على العادة وقد قالوا فى توابع العقود التى لا ذكر لها فى العقود انها تحمل على عادة كل بلد حتى قالوا فى استأجر رجلا يضرب له لبنا ان الزنبيل والملمن على صاحب اللبن وهذا على عادتهم وقالوا فى استأجر على حفر قبران حتى التراب عليه ان كان أهل تلك البلاد يتعاملون به وتشرى اللبن على اللبان واخراج الخبز من التنور على الخبز لان ذلك من تمام العمل وقالوا فى الخياط ان السلوك عليه لان عادتهم جرت بذلك وقالوا فى الدقيق الذى يصلح به الحائك الثوب انه على صاحب الثوب فان كان أهل بلد تعاملوا بخلاف ذلك فهو على ما يتعاملون وقالوا فى الطباخ اذا استأجر فى عرس ان اخرج المرق عليه ولو طبخ قدر اخاصة ففرغ منها فله الاجر وليس عليه من اخرج المرق شئ وهو مبنى على العادة يختلف باختلاف العادة وقالوا فى من تكارى دابة يحمل عليها حنطة الى منزله فلما انتهى اليه أراد صاحب الحنطة ان يحمل المكارى ذلك فيدخله منزله وأبى المكارى قالوا قال أبو حنيفة عليه ما فعله الناس ويتعاملون عليه

وان أراد ان يصعد بها الى السطح والفرقة فليس عليه ذلك الا ان يكون اشتراطه ولو كان حمالا على ظهره فعليه ادخال ذلك وليس عليه ان يصعد به الى علو البيت الا ان يشترطه واذا تكاثر ذابها فلا كاف على صاحب الدابة فاما الحبال والجوالت في فعل ما تعرفه أهل الصنعة وكذلك للجمام وأما السرج فعلى رب الدابة الا ان تكون سنة البلد بخلاف ذلك فيكون على سنتهم وعلى هذا مسائل ولو التقط رجل لقيطا فاستأجر له ظرا فالاجرة عليه وهو متطوع في ذلك أما لزوم الاجرة اياه فلانه ان لم يتركه فليزمه وأما كونه متطوعا فيه فلانه لا ولاية له على اللقيط فلا يملك ايجاب الدين في ذمته ورضاعه على بيت المال لان ميراثه لبيت المال وأما الثاني وهو الذي يرجع الى صفة المستأجر والمستأجر فيه فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان صفة المستأجر والمستأجر فيه والثاني في بيان ما يغير تلك الصفة أما الاول فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في ان المستأجر أمانة في يد المستأجر كالدار والدابة وعبد الخدومة ونحو ذلك حتى لو هلك في يده بغير صنعه لا ضمان عليه لان قبض الاجارة قبض مأذون فيه فلا يكون مضمونا كتقبض النوديمة والعارية وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة لما قلنا وأما المستأجر فيه كثوب القصارة والصباغة والخياطة والمتاع المحمول في السفينة أو على الدابة أو على الجمال ونحو ذلك فالاجير لا يخلو اما ان كان مشتركا أو خاصا وهو المسمى اجيرا لوحد فان كان مشتركا فهو أمانة في يده في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد هو مضمون عليه الا حرق غالب أو غرق غالب أو لصوص مكابرين ولو احترق بيت الاجير المشترك بسراج يضمن الاجير كذا روى عن محمد لان هذا ليس بحرق غالب وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به لانه لو علم به لا طفاؤه فلم يكن موضع العذر وهو استحسن ثم ان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له واحتجاجا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وقد تجوز عن رد عينه بالهلاك فيجب رد قيمته قائما مقامه وروى ان عمر رضى الله عنه كان يضمن الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس وهو المعنى في المسئلة وهو ان هؤلاء الاجراء الذين يسلم المال اليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا انهم لا يضمنون هلكت أموال الناس لانهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والقرق الغالب والسرقة الغالب ولا يحنيفة ان الاصل ان لا يجب الضمان الا على المتعمد لقوله عز وجل ولا عدوان الا على الظالمين ولم يوجد التعدي من الاجير لانه مأذون في التقبض والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه ولهذا لا يجب الضمان على المودع والحديث لا يتناول الاجارة لان الرد في باب الاجارة لا يجب على المستأجر فكان المراد منه الا عارة والعصب وفعل عمر رضى الله عنه يحتمل انه كان في بعض الاجراء وهو المتهم بالخيانة وبه تقول ثم عندهما انما يجب الضمان على الاجير اذا هلك في يده لان العين انما تدخل في الضمان عندهما بالتقبض كالعين المقصوبة فلم يوجد القبض لا يجب الضمان حتى لو كان صاحب المتاع معه راكبا في السفينة أو راكبا على الدابة التي عليها الحمل فعطب الحمل من غير صنع الاجير لا ضمان عليه لان المتاع في يده صاحبه وكذلك اذا كان صاحب المتاع والمكارى راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين لان المتاع في أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد فلا يلزمه ضمان السيد وروى بشر عن أبي يوسف انه ان سرق المتاع من رأس الجمال وصاحب المتاع يمشي معه لا ضمان عليه لان المتاع لم يصر في يده حيث لم يخل صاحب المتاع بينه وبين المتاع وقالوا في الطعام اذا كان في سفينتين وصاحبه في احدهما وهما مقرونان أو غير مقرونان الا ان سيرهما جميعا وحبسهما جميعا فلا ضمان على الملاح فيما هلك من يده لانه هلك في يده صاحبه وكذلك القطار اذا كان عليه حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لان المتاع في يده صاحبه لانه هو حافظ له وروى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر حمالا ليحمله عليه زق من سمن فحمله صاحب الزق والجمال جميعا ليضعاه على رأس الجمال فانحرق الزق وذهب ما فيه قال أبو يوسف لا يضمن الجمال لانه لم يسلم الى

الحمال بل هو في يده قال وان حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه وصاحب الزرق فوقع من أيديهما فالحمال ضامن وهو قول محمد الأول ثم رجع وقال لا ضمان عليه لاني يوسف ان المحمول داخل في ضمان الحمال بثبوت يده عليه فلا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبه فاذا أخطأ جميعاً فالحمال لم ينزل فلا يزول الضمان ولمحمدان التي وقد وصل الى صاحبه بانزله فخرج من ان يكون مضموناً كما لو حملاه ابتداء الى رأس الحمال فهلك وروى هشام عن محمد فبين دفع الى رجل مصحفاً يعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفاً الى صيقل بصقله باجر ودفع الجفن معه فضاء قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف لا يستغنى عن الغلاف والسيف لا يستغنى عن الجفن فصارا كشيء واحد قال فان أعطاه مصحفاً يعمل له غلاً فأوسكينا يعمل له نصلاً فضاء المصحف أو ضاع السكين لم يضمن لانه لم يستأجره على ان يعمل فيهما بل في غيرهما ولو اختلف الاجير وصاحب الثوب فقال الاجير رددت وأنكر صاحبه فالقول قول الاجير في قول أبي حنيفة لانه أمين عنده في القبض والقول قول الامين مع العيين ولكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب قد دخل في ضمانه عندهما فلا يصدق على الرد الا ببينة وان كان الاجير خاصفاً في يده يكون أمانة في قوله لم يضمن لانه لا يضمن أما على أصل أبي حنيفة فلانه لم يوجد منه صنعة يصلح سبباً لوجوب الضمان لان القبض حصل باذن المالك وأما على أصلهما فلان وجوب الضمان في الاجير المشترك ثبت استحساناً بصيانة لاموال الناس ولا مطاوعة الى ذلك في الاجير الخاص لان الغالب انه يسلم نفسه ولا يتسلم المال فلا يمكنه الخيانة والله عز وجل أعلم وأما الثاني وهو بيان ما يغيره من صفة الامانة الى الضمان فالمغير له أشياء منها ترك الحفظ لان الاجير لما قبض المستأجر فيه فقد التزم حفظه وترك الحفظ المترم سبب لوجوب الضمان كالمودع اذا ترك حفظ الوديعة حتى ضاعت على ما نذكره في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى ومنها الاتلاف والافساد اذا كان الاجير متعمداً فانه بان تعدد ذلك أو عتف في الدق سواء كان مشتركاً أو خاصاً وان لم يكن متعمداً في الافساد بأن أفسد الثوب خطأ بعمله من غير قصد فان كان الاجير خاصاً لم يضمن بالاجماع وان كان مشتركاً كالفصار اذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في التوراة فاحترق أو الملاح غرق السفينة من عمله ونحو ذلك فانه يضمن في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يضمن وهو أحد قولي الشافعي وجه قول زفر ان الفساد حصل بعمل مأذون فيه فلا يجب الضمان كالاجير الخاص والمعين والدليل على انه حصل بعمل مأذون فيه انه حصل بالدق والدق مأذون فيه ولئن لم يكن مأذوناً فيه لكان لا يمكنه التحرز عن هذا النوع من الفساد لانه ليس في وسعه الدق المصلح فاشبهه الحجاج والنزاع ولئن كان ذلك في وسعه ليكنه لا يمكنه تحصيله الا بخرج والخرج منق فكان ملحقاً بما ليس في الوسع ولنا ان المأذون فيه الدق المصلح لا الفساد لان العاقل لا يرضى بافساد ماله ولا يلزم الاجرة بمطالبة ذلك فيتمتد الامر بالمصلح دلالة وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد ممنوع بل في وسعه ذلك بالاجتهاد في ذلك وهو بذل الجهد في النظر في آلة الدق ومحلله وأرسال المدقة على المحل على قدر ما يحتمله مع الحذاقة في العمل والمهارة في الصنعة وعند مراعاة هذه الشرائط لا يحصل الفساد فلما حصل دل انه قصر كما نقول في الاجتهاد في امور الدين الا أن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر حتى يؤخذ الخاطيء والناس بالضمان وقوله لا يمكنه التحرز عن الفساد الاجمعي مسلم لكن الحرج انما يؤثر في حقوق الله عز وجل بالاستقاط لا في حقوق العباد وبهذا فارق الحجاج والنزاع لان السلامة والسرية هناك مبنية على قوة الطبيعة وضعفها ولا يوقف على ذلك بالاجتهاد فلم يكن في وسعه الاحتراز عن السرية فلا يتقيد العقد بشرط السلامة وأما الاجير الخاص فهناك وان وقع عمله افساداً حقيقياً الا أن عمله ياتى بالعدم شرعاً لانه لا يستحق الاجرة بعمله بل بتسليم نفسه اليه في المدة فكانه لم يعمل وعلى هذا الخلاف الجمال اذا زلقت رجله في الطريق أو عثر فسقط وفسد حمله ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب والغرق الغالب ولو كان الجمال هو الذي زاحم الناس

حتى اتكسر يضمن عند انحيا بنا الثلاثة وكذلك الراعي المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحم على القنطرة
أو على الشط فدفع بعضها بعضا فستقط في الماء فمطب فعل هذا الخلاف ولوتلفت دابة بسوقه أو ضرب به اياها فان ساق
سوقا معتادا أو ضرب ضرر باعتاد افطبت فهو على الاختلاف وان ساق أو ضرب سوقا بضرر بخلاف العادة
يضمن بلا خلاف لان ذلك اتلاف على طريق التعدي ثم اذا تحرق الثوب من عمل الاجير حتى يضمن لا يستحق
الاجرة لانه ما أوفى المنفعة بل المضرة لان ابقاء المنفعة بالعمل المصلح دون الفساد وفي الحال اذا وجب ضمان المتاع
المحمول فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه وان شاء في الموضع الذي قسد أو هلك وأعطاه
الاجر الى ذلك الموضع وروى عن أبي حنيفة انه لا خيار له بل يضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي قسد أو هلك أما
التخيير على أصل أبي يوسف ومحمد فظاهر لانه وجد جهتا الضمان القبض والاتلاف فكان له أن يضمنه بالقبض يوم
القبض وله ان يضمنه بالاتلاف يوم الاتلاف أما على أصل أبي حنيفة ففيه اشكال لان عنده الضمان يجب بالاتلاف
لا بالقبض فكان لوجوب الضمان سبب واحد وهو الاتلاف فيجب أن تعتبر قيمة يوم الاتلاف ولا خيار له فيما روى
عنه والجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجد همتا سببان لوجوب الضمان احدهما الاتلاف والثاني العقد لان
الاجير بالعقد السابق التزم الوفاء بالمعقود عليه وذلك بالعمل المصلح وقد خالف والخلاف من اسباب وجوب الضمان
فثبت له الخيار ان شاء ضمنه بالعقد وان شاء بالاتلاف والثاني انه لما لم يوجد منه ابقاء المنفعة في القدر التالف فقد تفرقت
عليه الصفة في المنافع فثبت له الخيار ان شاء عرضي بتفرقها وان شاء فسخ العقد ولا يكون ذلك الا بالتخيير ولو كان
المستأجر على حمله عيبا صغارا أو كبيرا فلا ضمان على المكاري فيما عبط من سوقه ولا قوده ولا يضمن بنو آدم من
وجه الاجارة ولا يشبه هذا المتاع لان ضمان بنو آدم ضمان جنانية وضمان الجنانية لا يجب بالعقد لدلت هذه المسئلة على
أن ما يضمنه الاجير المشترك يضمنه بالعقد بالاتلاف لان ذلك يستوى فيه المتاع والآدمي وان وجوب
الضمان فيه بالخلاف بالاتلاف وذكر بشرى نوادره عن أبي يوسف في القصار اذا استعان بصاحب الثوب ليدق
معه فتحرق ولا يدري من أي الدق تحرق وقد كان صحيحا قبل أن يدقاه قال على القصار نصف القيمة وقال ابن سماعة
عن محمد أن الضمان كله على القصار حتى يعلم انه تحرق من دق صاحبه أو من دقهما فمحمد مر على أصلهما ان الثوب
دخل في ضمان القصار بالقبض بيقين فلا يخرج عن ضمانه الا بيقين مثله وهو أن يعلم ان التحرق حصل بفعل غيره
ولا بي يوسف ان الفساد احتمل أن يكون من فعل القصار واحتمل انه من فعل صاحب الثوب فيجب الضمان على
القصار في حال ولا يجب في حال فلزم اعتبار الاحوال فيه فيجب نصف القيمة وقالوا في تلهيد الاجير المشترك اذا
وطئ ثوبا من القصار فحرقه يضمن لان وطئ الثوب غير مأذون فيه ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصار
فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على التلميذ لان الذهاب والحجى بالسراج عمل مأذون فيه فينتقل عمله الى الاستاذ
كأنه فعله بنفسه فيجب الضمان عليه ولودق الغلام فاقرب الكودين من غير يد تحرق ثوبا من القصار فالضمان
على الاستاذ لان هذا من عمل القصار فكان مضافا الى الاستاذ فان كان ثوبا ودعة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان عمله انما يضاف الى الاستاذ فيما يملك تسليطه عليه واستعماله فيه وهو انما يملك ذلك في ثياب القصار لافي
ثوب الودعة فبقى مضافا اليه فيجب عليه الضمان كالاجنبي وكذلك لو وقع من يده سراج على ثوب الودعة فاحرقه
فالضمان على الغلام لما قلنا وذكر في الاصل لو ان رجلا دعى قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتحرق لم يضمنوا وكذلك
لو جلسوا على وسادة لانه مأذون في المشي على البساط والجلوس على الوسادة فالمتولد منه لا يكون مضمونا ولو طؤ
آنية من الاواني ضمنوا لان هذا مما لا يؤذن في وطنه فكذلك اذا طؤوا ثوبا لا ينسبط مثله ولو قلبوا اثناء ايديهم
فانكسر لم يضمنوا لان ذلك عمل مأذون فيه ولو كان رجل منهم مقيدا سيفا فحرق السيف الوسادة لم يضمن لانه
مأذون في الجلوس على هذه الصفة ولو جثف القصار ثوبا على حبل في الطريق فمرت عليه جمولة فحرقته فلا ضمان

على القصار والضمان على سائق الحوالة لان الجنابة من السائق لان المشي في الطريق مقيد بالسلامة فكان التاف مضافا اليه فكان الضمان عليه ولو تكارى رجل دابة ليركبها فضررها فمطبت أو كبحها بالجماع فمطبتا ذلك فانه ضامن الا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد نستحسن ان لا نضمه اذا لم يتعد في الضرب المعتاد والسكج المعتاد وجه فوهما ان ضرب الدابة وكبحها معتاد متعارف والمعتاد كالمشروط ولو شرط ذلك لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة ان كل واحد منهما من الضرب والسكج مأذون فيه لان العقد لا يوجب الاذن بذلك لا مكان استيفاء المنافع بدونه فصار كالمأذون في ذلك من اجتنبي على انا ان سلمنا أنه مأذون فيه لكنه مقيد بشرط السلامة لانه فعله لمنفعة نفسه مع كونه محجرا فيه فاشبهه بغيره ووجهه ودعوى العرف في غير الدابة المملوكة ممنوعة على أن كونه مأذونا فيه لا يمنع وجوب الضمان اذا كان بشرط السلامة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم ومنها الخلاف وهو سبب وجوب الضمان اذا وقع غصبا لان الغصب سبب وجوب الضمان وجملة الكلام فيه أن الخلاف قد يكون في الجنس وقد يكون في القدر وقد يكون في الصفة وقد يكون في المكان وقد يكون في الزمان والخلاف من هذه الوجوه قد يكون في استئجار الدواب وقد يكون في استئجار الصناعات كالحائك والصباغ والخياط خلا المكان اما استئجار الدواب فالمعتبر في الخلاف فيه في الجنس والقدر والصفة في استئجار الدواب ضرر الدابة فان كان الخلاف فيه في الجنس ينظر ان كان ضرر الدابة فيه بالخطئة والثقل يعتبر الخلاف فيه من جهة الخطئة والثقل فان كان الضرر في الثاني أكثر يضمن كل القيمة اذا عطبت الدابة لانه يصير غاصبا لكها وان كان الضرر في الثاني مثل الضرر في الاول أو أقل لا يضمن عندنا لان الاذن بالشئ اذا هو مثله أو دونه فكان مأذونا بالاتفاق به من هذه الجهة دلالة فلا يضمن وان كان ضرر الدابة فيه لا من حيث الخطئة والثقل بل من وجه آخر لا يعتبر فيه الخلاف من حيث الخطئة والثقل وانما يعتبر من ذلك الوجه لان ضرر الدابة من ذلك الوجه وان كان الخلاف في القدر والضرر فيه من حيث الخطئة والثقل يعتبر الخلاف في ذلك القدر ويجب الضمان بقدره لان الغصب يتحقق بذلك القدر وان كان الضرر فيه من جهة أخرى تعتبر تلك الجهة في الضمان لا الخطئة والثقل وان كان الخلاف في الصفة وضرر الدابة ينشأ منها يعتبر الخلاف فيها وبين الضمان عليها وبيان هذه الجملة في مسائل اذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فمطبت يضمن قيمتها لان الحنطة أثقل من الشعير وليس من جنسه فلم يكن مأذونا فيه أصلا فصار غاصبا كل الدابة متعددا عليها فيضمن كل قيمتها ولا أجر عليه لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان وجوب الضمان لصيرورته غاصبا ولا أجره على الغاصب على أصلنا ولا ان المضمونات تملك على أصل أصحابنا ولا يمنع وجوب الاجرة عليه ولو استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها مكيلا آخر ثقله كثقل الحنطة وضرره كضررها فمطبت لا يضمن وكذلك من استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا سماه فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض وكذلك ان استأجرها ليحمل عليها قفيزا من حنطة فحمل عليها قفيزا من شعير وكذا اذا استأجر أرضا ليزرع فيها نوعا آخر ضرره أقل من ضرر المسمى وهذا كله استحسن وهو قول أصحابنا الثلاثة والقياس أن يضمن وهو قول زفر لان الخلاف قد يتحقق فتحقق الغصب ولنا أن الخلاف الى مثله أو الى ما هو دونه في الضرر لا يكون خلافا معنى لان الثاني اذا كان مثله في الضرر كان الزهبا بالاول ورضا بالثاني واذا كان دونه في الضرر فاذا رضى بالاول كان بالثاني أرضي فصار كما لو استأجرها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وهما متساويان في السكيل أو ليحمل عليها عشرة فحمل عليها تسعة أنه لا يصير مخالفا كذا هذا ولو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها أحد عشر فان سامت فعليه ما سمي من الاجرة ولا ضمان عليه وان عطبت ضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة وهو قول عامة العلماء وقال زفر وابن أبي ليلى يضمن قيمة كل الدابة لان التلف حصل بالزيادة فكانت الزيادة علة التلف ولنا أن تلف الدابة حصل بالثقل والثقل بعرضه مأذون فيه وبعضه غير مأذون فيه فيقسم التلف أحد عشر

جزأ فيضمن بتدريك ونظير هذا ما قال أصحابنا في حائط بين شريكين أثلاثا مال إلى الطرف فاشهد على أحدهما دون الآخر فسقط الحائط على رجل فقتله فعلى الذي أشهد عليه قدر نصيبه لأنه مات من ثقل الحائط وثقل الحائط أثلاثا كذا هو عليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وهو حمل عشرة محتاتيم وإنما خالف في الزيادة وإنما استوفيت من غير عقد فلا أجر لها وكذا لو استأجر سفينة ليطحح فيها عشرة أكرار فطحح فيها أحد عشر ففرقت السفينة أنه يجب الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء وعند زفر وابن أبي ليلى يضمن كل السفينة لأن التلف حصل بقدر الزيادة فهي علة التلف ألا ترى أنه لو لم يزد لما حصل التلف والجواب أن هذا ممنوع بل التلف حصل بالكل ألا ترى أن الكرايا لو ائتوا بقدر ما حصل به التلف ثبت أن التلف حصل بالكل والبعض مأذون فيه والبعض غير مأذون فيه فهاهنا بما هو مأذون فيه لا ضمان عليه وما ههنا بما هو غير مأذون فيه ففيه الضمان وصار كسئلة الحائط ولو استأجر دابة ليحمل عليها مائة رطل من قطن فحمل عليها مثل وزنه حديدا أو أقل من وزنه فمطبت الدابة لا يضمن قيمتها لأن ضرر الدابة ههنا ليس للثقل بل للانبساط والاجتماع لأن القطن ينسط على ظهر الدابة والحديد يجمع في موضع واحد فيكون أنكى لظهر الدابة وأعقر لها فلم يكن مأذونا فيه فصار غاصبا فيضمن ولا أجره عليه لما قلنا وكذلك إذا استأجر ليحملها حنطة فحمل عليها حطباً أو خشباً أو آجراً أو حديداً أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة وأعقر له حتى عطبت يضمن كل القيمة ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجرها ليركبها فحمل عليها أو استأجرها ليحمل عليها فركبها حتى عطبت يضمن لأن الجنس قد اختلف وقد يكون الضرر في أحدهما أكثر ولو استأجرها ليركبها فركبها من هو مثله في الثقل أو أخف منه يضمن لأن الخلاف ههنا ليس من جهة الخفة والثقل بل من حيث الحرق والعلم فإن خفيف البدن إذا لم يحسن الركوب يضر بالدابة والثقل الذي يحسن الركوب لا يضر بها فإذا عطبت علم أن التلف حصل من حرقه بالركوب فضمن ولا أجر عليه لما قلنا ولو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركب معه غيره فمطبت فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر الثقل ههنا لأن تلف الدابة ليس من ثقل الراكب بل من قلة معرفته بالركوب فصار تلقها بالركوب بمنزلة تلقها بجرحتها وركوب أحدهما مأذون فيه وركوب الآخر غير مأذون فيه فيضمن نصف قيمتها وصار كحائط بين شريكين أثلاثا أشهد على أحدهما فوقع منه أجره فقتلت رجلا فعلى الذي أشهد عليه نصف دية وإن كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لأن التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجرحة اليسيرة كالكثيرة في حكم الضمان كمن جرح إنسانا جرحا جرحه آخر جرحا حتى فوات من ذلك كان الضمان عليها نصفين كذا ههنا وعليه الاجر لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة على ذلك وهو ركب الغير غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب بها الاجر هذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كانت لا تطيقهما فعليه جميع قيمتها لأنه أتلقها بالركوب غيره ولو استأجر حمارا بكاف فنزعه منه وأسرجه فمطبت فلا ضمان عليه لأن ضرر السرج أقل من ضرر الكاف لأنه يأخذ من ظهر الدابة أقل مما يأخذ الكاف ولو استأجر حمارا بكاف فنزعه منه السرج وأوكفه فمطبت ذكر في الأصل أنه يضمن قدر ما زاد الكاف على السرج ولم يذكر الاختلاف وذكر في الجامع الصغير أنه يضمن كل القيمة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضمن بحسب الزيادة ونحو قولهما إن الكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادة وإنما يختلفان بالثقل والخفة لأن الكاف أثقل فيضمن بقدر الثقل كما لو استأجره بسرج فنزعه وأسرجه بسرج آخر أثقل من الأول فمطبت أنه يضمن بقدر الزيادة كذا هذا ولا يبي حنيفة أن الكاف لا يخالف السرج في الثقل وإنما يخالفه من وجه آخر وهو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ السرج ولأن الدابة التي لم تألف الكاف يضر بها الكاف والخلاف إذا لم يكن للثقل يجب به جميع الضمان كما إذا حمل مكان القطن الحديد ونحو ذلك بخلاف ما إذا بدل السرج بسرج أثقل منه والكاف بالكاف أثقل منه لأن التفاوت هناك من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة كما في الزيادة على المقدرات من جنسها على ما مر ولو استأجر حمارا عاريا فأسرجه ثم ركب

فمطلب كان ضامنا لان السرج أثقل على الدابة وقيل هذا اذا استأجره ليركبه في المصر وهو من غرض الناس
 ممن يركب في المصر بغير سرج فاما اذا استأجره ليركبه خراج المصر أو هو من ذوى الهيئات لا يضمن لان الحمار
 لا يركب من بلد الى بلد بغير سرج ولا كاف وكذا ذوالهيئة فكان الاسراج ما ذونافية دلالة فلا يضمن وان استأجر
 حمارا بسرج فاسرجه بغيره فان كان سرجا بسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه وان كان لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن لان
 الثاني اذا كان مما يسرج به الحمر لا يتفاوتان في الضرر فكان الاذن باحدهما اذا نابا لا آخر دلالة واذا كان مما لا يسرج
 بمثله الحمر بان كان سرجا كبيرا كسروج البراذين كان ضرره أكثر فكان اتلا فالدابة فيضمن وكذلك ان لم يكن عليه
 لجام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بمثل ذلك اللجام وكذلك ان أبدله لان الحمار لا يتلف باصل اللجام فاذا
 كان الحمار قد يلجم بمثله أو أبدله بمثله لم يوجد منه الاتلاف ولا الخلاف فلا يضمن وأما الخلاف في المكان فتحو أن
 يستأجر دابة للركوب أو للحمل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وحكمة أنه كما جاوز المكان المعلوم دخل المستأجر
 في ضمانه حتى لو عطب قبل العود الى المكان المأذون فيه يضمن كل التبعة ولو عاد الى المكان المأذون فيه هل يبرأ عن
 الضمان كان أبو حنيفة أولا يقول ببراءة كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وهو قول زفر وعيسى بن أبان من أصحابنا ثم
 رجع وقال لا يبرأ حتى يسلمها الى صاحبها سلمية وكذلك العارية بخلاف الوديعة وجه قوله الاول ان الشيء أمانة في
 يده ألا ترى انه لو هلك في يده قبل الخلاف لا ضمان عليه فكانت يده بالمالك فالهالك في يده كالهالك في يد المالك
 فاشبه الوديعة ولهذا لو هلك في يده ثم استحق بعد الهلاك وضمنه المستحق يرجع على المؤاجر
 كالمودع سواء بخلاف المستعير فانه لا يرجع (وجه) قوله الآخر ان يد المستأجر يد نفسه لانه قبض الشيء على نفسه
 نفسه فكانت يده يد نفسه لا يد المؤاجر وكذا يد المستعير لما قلنا واذا كانت يده يد نفسه فاذا ضمن بالتعمد لا يبرأ من
 ضمانه الا برده الى صاحبه لانه لا تكون الاعادة الى المكان المأذون فيه ردا الى يد نائب المالك فلا يبرأ من الضمان
 بخلاف الوديعة لان يد المودع يد المالك لا يد نفسه ألا ترى انه لا ينتفع بالوديعة فكان العود الى الوفاق ردا الى
 يد نائب المالك فكان ردا الى المالك معنى فهو الفرق وأما الرجوع على المؤاجر بالضمان فليس ذلك لكون يده يد
 المؤاجر بل لانه صار مغروراً من جهته كالمشترى اذا استحق المبيع من يده انه يرجع على البائع بسبب التعرور
 كذا هذا ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت وان كان الثاني أقرب من
 الاول لانه صار مخالفاً لا اختلاف الطرق الى الاماكن فكان بمنزلة اختلاف الجنس ولا أجره عليه لما قلنا ولو ركبها
 الى ذلك المكان الذي عينه لكن من طريق آخر ينظر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق لا يضمن لانه لم يصر
 مخالفاً وان كانوا لا يسلكونه يضمن اذا هلكت لصيرورته مخالفاً غاصباً بسلو كوان لم يهلك وبلغ الموضع المعلوم
 ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فعليه الاجر ولو استأجرها ليركبها أو ليحمل عليها الى مكان معلوم فذهب بها ولم يركبها
 ولم يحمل عليها شيئاً فعليه الاجر لانه سلم المنافع اليه بتسليم محلها الى المكان المعلوم فصارت كالو استأجر داراً ليسكنها
 وسلم المفتاح اليه فلم يسكن حتى مضت المدة انه يجب الاجرة لما قلنا كذلك لو أمسك الدابة في الموضع الذي
 استأجرها ولم يذهب بها الى الموضع الذي استأجرها اليه فان أمسكها على قدر ما يمسك الناس الى أن يرتحل فهلك فلا
 ضمان عليه لان حبس الدابة ذلك القدر مستثنى عادة فكان ما ذونافية دلالة وان حبس مقداراً لا يحبس الناس مثله
 يومين أو ثلاثة فمطلب يضمن لانه خالف في المكان بالامساك الخارج عن العادة فصار غاصباً فيضمن اذا هلك ولا
 أجره عليه لما قلنا وان لم يهلك فأمسكها في بيته فلا أجر عليه لانه لم يركبها في جميع الطريق ولم
 يوجد بخلاف ما اذا استأجرها عشرة أيام ليركبها فبسيها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر ان عليه الاجرة ويسع
 لصاحبها أن يأخذ الكراهم وان كان يعلم انه لم يركبها لان استحقات الاجرة في الاجارات على الوقت بالتسليم في
 الوقت وقد وجد فتجب الاجرة كما في اجارة الدار ونحوها بخلاف الاجارة على المسافة فان الاستحقات هناك بالتسليم

في جميع الطريق ولم يوجد فلا يجب وأما الخلاف في الزمان فتحوان يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مائة معلومة فانتفع بها زيادة على المدة فمطبت في يده ضمن لآخره صار غاصبا بالانتفاع بها فمأورا المدة المذكورة وأما استخراج الصناعات من الحائك والخياط والصبغ ونحوهم فالخلاف ان كان في الجنس بأن دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه لونا فصبغه لونا آخر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلم الثوب للاجير وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد أما خيار التضمين فلقوات غرضه لان الاغراض تختلف باختلاف الالوان فله أن يضمه قيمة ثوب أبيض لتفويته عليه منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فكان له أن يضمه وان شاء أخذ الثوب لان الضمان واجب حقا له أنه يسقط حقه ولا أجر له لانه لم يأت بما وقع عليه العقد رأسا حيث لم يوف العمل المأذون فيه أصلا فلا يستحق الاجر كالغاصب اذا صبغ الثوب المعصوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ان كان الصبغ مما يزيد كالحمرة والصفرة ونحوهما لانه عين مال قائم بالثوب فلا يسبيل الى أخذه بما لا يعرض فإخذه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه رعاية للمقنين ونظر من الجانبين كالغاصب وان كان الصبغ مما لا يزيد كالسواد على أصل أبي حنيفة فاختر أخذ الثوب لا يعطيه شيئا بل يضمه نقصان الثوب في قول أبي حنيفة بناء على أن السواد لا قيمة له عنده فلا يزيد بل ينقص ويحدهما له قيمة فكان حكمه حكم سائر الالوان ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطبة مع الزرع جنسان مختلفان اذ الرطبة ليست لها نهاية معلومة بخلاف الزرع وكذا الرطبة تضر بالارض ما لا يضرها الزرع فصار بالاستغلال زراعة الرطبة غاصبا اياها بل متلقا ولا أجر له لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقال هشام عن محمد في رجل أمر انسانا أن يتقش في فضة اسمه فتقش اسم غيره انه ضمن الخاتم لانه فوت الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالتلف اياه قال واذا أمر رجلا أن يجر له بيتا فخره قال محمد أعطيه ما زادت الخضره فيه ولا أجر له لانه لم يعمل ما استأجره عليه رأسا فلا يستحق الاجرة ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت لسامر ولودفع الى خياط ثوبا ليخيطه قيصبا بدرهم فخطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى لان القباء والقميص مختلفان في الانتفاع فصار مقنونا منفعة مقصودة فصار متلقا الثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لما قلنا واذا كان الخلاف في الصفة نحو ان دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ مسمى فصبغه بصبغ آخر لكنه من جنس ذلك اللون فصاحب الثوب أن يضمه قيمته أبيض ويسلم اليه الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به ماسمى أما ثبوت الخيار فلماذا كرنا من الخلاف في الجنس وانما واجب الاجر ههنا لان الخلاف في الصفة لا يخرج العمل من أن يكون معقودا عليه فقد أنى باصل المعقود عليه الا أنه لم يأت بوصفه فن حيث انه لم يأت بوصفه المأذون فيه لم يجب المسمى ومن حيث انه أنى بالاصل وجب أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان هذا شان أجر المثل لما ذكر ان شاء الله تعالى وروى هشام عن محمد فممن دفع الى رجل شبرا ليضرب له طشتا موصوفا معروفا فاضرب له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل شبيهه وبصير الكوز للعامل وان شاء أخذه أعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ماسمى لان العقد وقع على الضرب والصناعة صفة فقد فعل المعقود عليه باصله وخالف في وصفه فيثبت للمستعمل الخيار وعلى هذا اذا دفع الى حائك غزلا ليحوك له ثوبا صفيقا فحالك له ثوبا رقيقا أو شرط عليه أن يحوك له ثوبا رقيقا فحالكه صفيقا ان صاحب النزل بالخيار ان شاء ضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز ماسمى وذلك في الاصل اذا دفع خفه الى خفاف لينعله فانعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه خفه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله في عمله وقيمة النعل لا يجاوز به ماسمى وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو جائز وان لم يكن جيدا وأما ثبوت الخيار اذا أنعله بما لا ينعل بمثله الخفاف فلانه لم يأت بالماور به رأسا بل أنى بالماور به ابتداء فصار كالغاصب اذا أنعل الخف

المغضوب فكان للمالك أن يضمه كالمغضوب وله أن يأخذ الخلف لأن ولاية التضمين تثبت لحق المالك فإذا رضى بالأخذ كان له ذلك وإذا أخذ أعطاه أجر مثله لأنه ما ذون في العمل وقد أتى باصل العمل وإنما خلف في الصفة فله أن يختاره ويعطيه أجر المثل ولا يعطيه المسمى لأن ذلك بمقابلة عمل موصوف ولم يأت بالصفة ويعطيه ما زاد النعل لأنه عين مال قائم للخفاف فصار بمنزلة الصبغ في الثوب وإنما جعل الخيار في هذه المسائل إلى صاحب الخلف والثوب لأنه صاحب متبوع والنعل والعمل والصبغ تبع فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل اولى وإن كان يفعل بمثله للخفاف فهو جائز وإن لم يكن جيد إلا أن الأذن يتناول أدنى ما يقع عليه الاسم وقد وجد ولو شرط عليه جيداً فأنه بغير جيد فإن شاء ضمنه قيمة الخلف وإن شاء أخذ الخلف وأعطاه أجر مثل عمله وبقيمة ما زاد فيه ولا يجوز به ما سمي لأن الردى من جنس الجيد ويثبت الخيار لقوات الوصف المشروط وإن كان الخلاف في القدر نحو ما ذكر محمد في الاصل في رجل دفع غزلاً إلى حائك ينسجه له سبعاً في أربع نخالف بالزيادة أو النقصان فإن خالف بالزيادة على الاصل المذكور فإن الرجل بالخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وسلم الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى أما ثبوت الخيار فلأنه لم يحصل له غرضه لأن الزيادة في قدر الذراع توجب نقصاناً في الصفة وهي الصفاقة فيفوت غرضه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمنه مثل غزله لتعديده عليه بتقويت منفعة مقصودة وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر الذي سماه لأنه أتى باصل العمل الذي هو مقصود عليه وإنما خلف في الصفة والخلاف في صفة العمل لا يخرج العمل من أن يكون مقصوداً عليه كمن اشترى شيئاً فوجده معيباً حتى كان له أن يأخذه مع العيب وإن كان الخلاف في النقصان ففيه روايتان ذكر في الاصل أن له أن يأخذه ويعطيه من الأجر بحسبه وذكر في رواية أخرى أن عليه أجر المثل وجه هذه الرواية أنه لما نقص في القدر فقد فوت الغرض المطلوب من الثوب فصار كأنه عمل بحكم اجارة فاسدة ليس فيها أجر مسمى وجه رواية الاصل أن العقد وقع على عمل مقدر ولم يأت بالمقدر فصار كما لو عقد على نقل كرم من طعام إلى موضع كذا بدرهم فنقل بعضه منه يستحق من الأجر بحسبه فكذا ههنا وإن أوفاه الوصف وهو الصفاقة والذراع وزاد فيه فقد روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه مثل غزله وصار الثوب للصانع وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد للذراع الزائد شيئاً أما ثبوت الخيار فلتنغير الصفة إذ الإنسان قد يحتاج إلى الثوب القصير ولا يحتاج إلى الطويل فيثبت له الخيار ولأنه إذا زاد في طوله فقد استكثر من الغزل فإن أخذه فلا أجر له في الزيادة لأنه مقطوع فيها حيث عملها بتقدير أن صاحب الثوب فكان متبرعاً فلا يستحق الأجر عليها وذكر في الاصل إذا أعطى صبغاً أو بالصبغة بمصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بققير عصفرو أقر رب الثوب بذلك فإن رب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفر فيه مع الأجر وذكر القدرى أن مشايخنا ذكروا تفصيلاً فقالوا إن هذا على وجهين إن كان صبغه أولاً ربع الهاشمي ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه الأجر المسمى وما زاد لثلاثة أرباع القفيز في الثوب لأنه لما أفرده بالصبغ المأذون فيه أولاً وهور ربع الهاشمي فقد أوفاه المقصود عليه وصار متعمداً بالصبغ الثاني كأنه غصب ثوباً بمصبوغاً بالربع ثم صبغه بثلاثة أرباع فيثبت له الخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى لأنه سلم له الصبغ المقصود عليه فيلزمه المسمى ويعطيه ما زاد الصبغ الثاني فيه لأنه عين مال قائمة للصبغ في الثوب وإن شاء ضمنه قيمة الثوب بمصبوغاً ربع القفيز ويجب له الأجر لأن الصبغ في حكم المقبوض من وجه لحصوله في ثوبه لكن يكمل القبض فيه لأنه لم يصل إلى يده فكان مقبوضاً من وجه دون وجه فكان له فسخ القبض لتغير الصفة المقصودة وله أن يضمه ويضمن الأجر وإن كان صبغه أجداء بققير فله ما زاد الصبغ ولا أجر له لأنه لم يوف بالعمل المأذون فيه فلم يعمل المقصود عليه فيصير كأنه غصب ثوباً بصبغه بمصفر وروى ابن سعادة عن محمد خلاف ذلك وهو أن يأخذ الثوب ويغرم الأجر وما زاد العصفر فيه محتماً كان أو متفرقاً لأن الصبغ لا يتشرب

في اثوب دفعة واحدة بل شيئاً فشيئاً فيستوى فيه الاجتماع والافتراق وأما الاجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة فتحكمها الاصلى هو ثبوت الملك للمؤاجر في أجر المثل لا في المسمى بمقالة استيفاء المنافع المملوكة ملكاً فاسداً لان المؤاجر لم يرض باستيفاء المنافع الا ببدل ولا وجه الى ايجاب المسمى لفساد التسمية فيجب أجر المثل ولان الموجب الاصل في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنائها على المعادلة والقيمة هي العدل لانها مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصلى وهو أجر المثل ههنا لانه قيمة المنافع المستوفاة الا انه لا يزداد على المسمى في عقده تسمية عند اصحابنا الثلاثة ويحمد زفر يزداد ويجب بالغاما بلغ بناء على ان المنافع عند اصحابنا الثلاثة غير متقومة شرعاً بانفسها وانما تقوم بالعقد بتقويم العاقدين والعاقدان ما قوماها الا بالقدر المسمى فلو وجبت الزيادة على المسمى لوجبت بلا عقد وانها لا تقوم بلا عقد بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يباع فاسداً يبيع مضمون ب قيمته بالغاما بلغ لان الضمان هناك بمقالة العين والاعيان متقومة بانفسها فوجب كل قيمتها وفي قول زفر وبه أخذ الشافعي هي متقومة بانفسها بمنزلة الاعيان فكانت مضمونة بجميع قيمتها كالأعيان هذا اذا كان في العقد تسمية فاما اذا لم يكن فيه تسمية فانه يجب أجر المثل بالغاما بلغ بالاجماع لانه اذا لم يكن فيه تسمية الاجر لا يرضى باستيفاء المنافع من غير بدل كان ذلك تمليكاً بالقيمة التي هي الموجب الاصلى دلالة فكان تقويم المنافع باجر المثل اذ هو قيمة المنافع في الحقيقة ولا يثبت في هذه الاجارة شئ من الاحكام التي هي من التوابع الا ما يتعلق بصفة المستأجر له فيه وهي كونه أمانة في يد المستأجر حتى لو هلك لا يضمن المستأجر لحصول الهلاك في قبض مأذن فيه من قبل المؤاجر وأما الاجارة الباطلة وهي التي فاتها شرط من شرائط الانقضاء فلا حكم لها رأساً لان ما لا ينعقد فوجوده في حق الحكم وعدمه بمنزلة واحدة وهو تنسير الباطل من التصرفات الشرعية كالبيع ونحوه والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف العاقدين في عقد الاجارة فان اختلافاً في مقدار البدل أو المبدل والاجارة وقعت صحيحة ينظر ان كان اختلافهما قبل استيفاء المنافع تحالفاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا والاجارة نوع يبيع فيتناولها الحديث والرواية الاخرى وهي قوله والسلعة قائمة بعينها يتناول بعض أنواع الاجارة وهو ما اذا باع عيناً بمنفعة واختلفاً فيها واذا ثبت التحالف في نوع بالحديث ثبت في الأنواع كلها بنتيجة الاجماع لان أحداً لا يفصل بينهما ولان التحالف قبل استيفاء المنفعة موافق الاصول لان الممين في أصول الشرع على المنكر وكل واحد منهما منكر من وجه ومدع من وجه لان المؤاجر يدعى على المستأجر زيادة الاجرة والمستأجر منكر والمستأجر يدعى على المؤاجر وجوب تسليم المستأجر بما يدعى من الاجرة والمؤاجر ينكر فكان كل واحد منهما منكر من وجه والممين وظيفة المنكر في أصول الشرع ولهذا جرى التحالف قبل القبض في بيع العين والتحالف ههنا قبل القبض لانهما اختلفا قبل استيفاء المنفعة ثم ان كان الاختلاف في قدر البدل يبدأ بمين المستأجر لانه منكر وجوب الاجرة الزائدة وان كان في قدر المبدل يبدأ بمين المؤاجر لانه منكر وجوب تسليم زيادة المنفعة واذا تحالفاً قسخت الاجارة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه لان النكول بذل أو اقرار والبدل والمبدل كل واحد منهما محتمل البذل والاقرار وأيهما أقام البينة يقضى ببينته لان الدعوى لا تقابل بالحجة وان أقاما جميعاً البينة فان كان الاختلاف في البذل فيبينة المؤاجر أولى لانها تثبت زيادة الاجرة وان كان الاختلاف في المبدل فيبينة المستأجر أولى لانها تثبت زيادة المنفعة فان ادعى المؤاجر فضلاً فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلاً فيما يستحق من المنفعة بان قال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بعشرة وقال المستأجر الى الكوفة بخمسة وقال المؤاجر أجرتك شهرين بعشرة وقال المستأجر شهرين بخمسة قال امر في التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على ما ذكرنا ولو أقاما جميعاً البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه بعقد الاجارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة لان

بينة كل واحد منهما ثبتت زيادة لأن بينة المؤاجر ثبتت زيادة الاجر وبينة المستأجر ثبتت زيادة المنفعة فتقبل كل
 واحدة منهما على الزيادة التي تأتيها وان كان اختلافا فيما بعد ما استوفى المستأجر بعض المنفعة بان سكن الدار المستأجرة
 بعض المدة أو ركب الدابة المستأجرة بعض المسافة ثم اختلفوا فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويحالفان
 وتفسخ الاجارة فيما بقي لان العقد على المنافع ساعة فساعة على حسب حد وثم اشيا فاشيا فكان كل جزء من أجزاء
 المنفعة معقودا عليه مبتدأ فكان ما بقي من المدة والمسافة منقردا بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بمض المبيع
 على قول أبي حنيفة انه لا يثبت التحالف عنده لان البيع ورد على جملة واحدة وهي العين القائمة للحال وكل جزء من
 المبيع ليس بمعقود عليه مبتدأ إنما الجملة معقود عليها بعقد واحد فاذا تمذر التفسخ في قدر الهالك يسقط في الباقي وان
 كان اختلافا بعد مضى وقت الاجارة أو بعد بلوغ المسافة التي استأجر اليها لا يتحالفان فيه والقول قول المستأجر
 في مقدار البديل مع يمينه ولا يمين على المؤاجر لان التحالف يثبت بالتسخ والمنافع المنعدمة لا تحمل فسوخ العقد فلا
 يثبت التحالف وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان قيام المبيع في باب البيع شرط جر بان التحالف
 في المبيع الهالك والمنافع ههنا هالك فلا يثبت فيها التحالف واما محمد فيحتاج الى الفرق بين المبيع الهالك وبين المنافع
 الهالكه ووجه الفرق له أن المنافع غير متمومة بانفسها على أصلنا وإنما تقوم بالعقد فاذا فسخت الاجارة بالتحالف
 تبقى المنافع مستوفاة من غير عقد فلا تقوم فلا يثبت التحالف بخلاف الاعيان فانها متمومة بانفسها فاذا فسخت البيع
 بالتحالف يبقى العقد متموما بنفسه في يد المشتري فيجب عليه قيمته وإنما كان القول قول المستأجر لانه المستحق عليه
 والخلاف متى وقع في الاستحقاق كان القول قول المستحق والله عز وجل أعلم وان كان الاختلاف في جنس
 الاجر بان قال المستأجر استأجرت هذه الدابة الى موضع كذا بعشرة دراهم وقال الآخر بدينار فالحكم في التحالف
 والنكول واقامة أحدهما اليينة ما وصفنا فان أقاما اليينة فاليينة بينة المؤاجر لانها ثبتت الاجارة حقاله وبينة المستأجر
 لا تثبت الاجارة حقاله فكانت بينة المؤاجر أولى بالقبول ولو اختلفا فقال المؤاجر أجرتك هذه الدابة الى القصر بدينار
 وقال المستأجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما اليينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لان الاختلاف الى القصر
 وقع في البديل فكانت بينة المؤاجر أولى لما قلنا وبثبت الاجارة الى القصر بدينار ثم المستأجر يدعى من القصر الى
 الكوفة بخمسة لان القصر نصف الطريق والمؤاجر يحدد هذه الاجارة فاليينة المثبتة للاجارة أولى من النافية وقد
 روى ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل استأجر من رجل دارا سنة فاختلفا فاقام المستأجر اليينة انه استأجر احدى
 عشر شهرا منها بدرهم وشهرا بتسعة وأقام اليينة رب الدار انه أجرها بعشرة قال فاني أخذ بينة رب الدار لانه يدعى
 بفضل اجرة في أحد عشر شهرا وقد أقام على ذلك بينة فتقبل بينته فاما الشهر الثاني عشر فقد أقر المستأجر للمؤاجر فيه
 بفضل الاجارة فيما ادعى فان صدقه على ذلك والاستسقط الفضل بكذبه ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقال الخياط أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا والخياط
 ضامن قيمة الثوب وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وقال ابن أبي ليلى القول قول الخياط مع يمينه
 واختلف قول الشافعي فقال في موضع مثل قوطهما وقال في موضع يحالفان فاذا حلقتا سبط الضمان عن الخياط وسقط
 الاجر وجه قول ابن أبي ليلى ان صاحب الثوب أقر بالاذن بالقطع غير انه يدعى زيادة صفة توجب الضمان وتسقط
 الاجر والخياط ينكر فكان القول قوله ولئان الاذن مستفاد من قبل صاحب الثوب فكان القول في صفة الاذن
 قوله ولهذا وقع الخلاف في أصل الاذن بالقطع فقال صاحب الثوب لم أذن بالقطع كان القول قوله وكذا اذا قال لم
 أذن بقطعه قميصا وقد خرج الجواب عن قول ابن أبي ليلى لان الماذون فيه قطع القباء لا مطلق القطع ولا معنى لاحد
 قول الشافعي لان التحالف وضع للتسخ ولا يمكن التسخ ههنا فلا يثبت التحالف لان صاحبه يدعى على الخياط
 الفصص والخياط يدعى الاجر وذلك مما لا يثبت فيه التحالف وان كان له تضمين الخياط قيمة الثوب لان صاحب

الثوب لما حلف على دعوى الخياط فقد صار الخياط بقطعه الثوب لا على الصفة المأذون فيها متصرفا في ملك غيره
 بغير إذنه فصارت ثوبا عليه فيضمن قيمته وان شاء رب الثوب أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله أما اختيار أخذ
 الثوب فلأنه أتى بأصل المعقود عليه مع تغير الصفة فكان لصاحب الثوب الرضا به واعطاؤه أجر المثل لا المسمى لأنه لم
 يأت بالمأمور به على الوصف الذي أمر به وطرقة أخرى لبعض مشايخنا أن منفعة القباء والقميص متقاربة لأنه
 يمكن أن ينتفع بالقباء انتفاع القميص بان يسد وسطه وازرارته وانما يفوت بعض الاغراض فقد وجد المعقود عليه مع
 العيب فيستحق الاجرة حتى قالوا لقطعته سراويل لم تجبه الاجرة لاختلاف منفعة القباء والسراويل فلم يأت
 المعقود عليه رأسا قال التدورى والرواية بخلاف هذا فان هشام روى أن محمدا قال في رجل دفع الى رجل شبرا
 ليضرب له طشتا موصوفا فضر به كوزا ان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل شبهه والسكوز للعامل وان شاء أخذه
 وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمي ففي السراويل يجب ان يكون كذلك وجهه ما مر ان المعقود وقع على الضرب
 والصناعة صفة له فقد وافق في أصل المعقود عليه وخالف في الصفة فيثبت للمستعمل الخيار وروى ابن سماعه وبشر
 عن أبي يوسف في رجل أمر رجلا ان ينزع له ضرسا متا كلا فنزع ضرسا متا كلا فقال الأمر بك بغير هذا بهذا
 الاجر وقال المأمور أمرتني بالذي نزعته فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الأمر مع يمينه لما بيننا ان الأمر يستفاد من
 قبله خاصة فكان القول في المأمور به قوله وذكر في الاصل في رجل دفع الى صباغ ثوبا بصباغه أحمر فصبغه أحمر على ما
 وصف له بالمصفر ثم اختلفا في الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بدا ثوبين فان قامت لهما بينة أخذت
 بينة الصباغ وان لم يقم لهما بينة فاني أنظر الى ما زاد العصفري في قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر أعطيته درهما بعد ان
 يحلف الصباغ ما صبغته بدا ثوبين وان كان ما زاد في الثوب من العصفري أقل من داتين أعطيته داتين بعد ان يحلف
 صاحب الثوب ما صبغته الا بداتين اما اذا قامت لهما بينة فلان بينة الصباغ تثبت زيادة الاجرة فكانت أولى بالقبول
 واما اذا لم تقم لهما بينة فلان ما زاد العصفري في قيمة الثوب اذا كان درهما أو أكثر كان الظاهر شاهدا للصباغ الا انه
 لا يزداد على درهم لأنه رضى بسقوط الزيادة واذا كان ما زاد العصفري داتين كان الظاهر شاهدا لرب الثوب الا انه
 لا ينقص من داتين لأنه رضى بذلك وان كان يزيد في الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد ان يحلف ما
 صبغته بدا ثوبين لما ذكرنا ان الدعوى اذا سقطت للتعارض يحكم الصباغ فوجب قيمة الصباغ وهذا بخلاف القصار مع
 رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة ولا بينة لهما ان القول قول رب الثوب مع يمينه لأنه ليس في الثوب عين مال
 قائم للقصار فلم يوجد ما يصلح حكما فيرجع الى قول صاحب الثوب لان القصار يدعى عليه زيادة ضمان وهو ينكر
 فكان القول قوله مع يمينه وكذلك كل صبغ له قيمة فان كان الصباغ أسودا فقول رب الثوب مع يمينه على أصل
 أبي حنيفة ان السواد نقصان عنده وكذلك كل صبغ ينقص الثوب لأنه تعذر القضاء بالدعوى للتعارض ولا سبيل
 الى الرجوع الى قيمة الصباغ لأنه لا قيمة له فيرجع الى قول المستحق عليه ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب
 الثوب أمرتك بالمصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا لان الأمر يستفاد من قبله ومن
 هذا النوع ما اذا أمر المستعمل الصانع بالزيادة من عنده ثم اختلفا فقال في الاصل في رجل دفع غزلا الى حائك ينسجه
 ثوبا وأمره ان يزيد في الغزل رطلا من عنده مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل وأجرة الثوب دراهم مساة فاختلفا بعد
 الفراغ من الثوب فقال الحائك قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فالقول قول رب الغزل مع يمينه على عمله لان الصانع
 يدعى على صاحب الثوب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه على عمله لأنه يمين على فعل الغير فان
 خلف برى وان نكل عن اليمين لزمه مثل الغزل لان النكول حجة يقضى بها في هذا الباب فان أقام الصانع بينة قبلت
 بينته ولو اتفقا ان غزل المستعمل كان منا وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزن الثوب فوجدوا زيادة على ما دفع اليه زيادة
 لم يعلم ان مثلها يكون من الدقيق وادعى رب الثوب ان الزيادة من الدقيق فالقول قول الصانع لان رب الثوب يدعى

خلاف الظاهر وان كان الثوب مستهلكا قبل أن يعلم وزنه ولم يقر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول قول رب
 الثوب لان الصانع يدعي عليه الضمان ولا ظاهر ههنا يشهد له فلم يقبل قوله وقال هشام عن محمد بن رجل دفع الى صانع
 عشرة دراهم فضبة وقال زد عليها درهمين قرضا على فصمه قلبا وأجر ك درهم فصاغه وجاء به محشوا فاختلغا فقال الصانع
 قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب لم تزد شيئا قال محمد يصح لقان ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع القلب وأخذ منه
 أجرة خمسة دوايق وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضبة وأخذ القلب أما التحالف فلان الصانع يدعي على صاحب
 القلب القرض وهو يتكر فيستحلف وصاحب القلب يدعي على الصانع استحقاقي القلب بنير شي وهو ينكر
 فيستحلف واذا بطل دعوى الصانع في القلب علم ان الوزن عشرة وانما بذل صاحب القلب للصانع درهمين للصياغة
 اثني عشر درهما فاذا ثبتت الزيادة تلمزمه للعشرة خمس دوايق وانما كان للصانع أن يجبس القلب ويعطى صاحب
 القلب مثل فضته لان عنده ان الزيادة ثابتة وانه يتقرر ببطلان حنته عليها من غير عوض القرض فلا يجوز استحقاقيها
 من غير رضاه ولا ضرر على صاحب القلب لانه وصل اليه مثل حقه وقال ابن سبيعة عن محمد بن رجل دفع الى نذاف
 ثوبا وقطننا يتدفع عليه وأمره أن يزيد من عنده ما رأى ثم ان صاحب الثوب أتاه وقد ندف على الثوب عشرين استارا
 بين قطن فاختلغا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا من قطن وأمرتك أن تزيد عليه عشرة وتنقص
 ان رأيت قطن تزد الا خمسة أساتير وقال النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزادتها فالقول قول النذاف
 وعلى صاحب الثوب أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن كما ادعى لان صاحب الثوب لا يدعي على النذاف مخالفة
 ما أمر به وانما يدعي انه دفع اليه خمسة عشر استارا فكان القول قول النذاف في مقداره فتبقى العشرة زيدة فيضمنها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد عليه خمسة عشر وقال
 النذاف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عليه عشرة فزادت عليه عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء
 صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وأخذ ثوبه وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن وكان الثوب للنذاف لان
 النذاف يزعم أنه فعل ما أمر به وصاحب الثوب يدعي الخلف فكان القول قوله فيما أمر به والقول قول النذاف في
 مقداره ما قبض وقال بشر عن أبي يوسف في رجل أعطى رجلا ثوبا بالقطعة فباعه بمائة درهم والقطعة
 فقطعه وخاطه وحشاه واتقاعا على العمل والاجر فان الثوب ثوب رب الثوب والقطعة قطنه غير أن رب الثوب ان قال
 ان البطانة ليست بطاتي فالقول في ذلك قول الخياط مع عينه البتة ان هذا بطلانه ويلزم رب الثوب ويسع رب الثوب
 أن يأخذ البطانة فيلبسها لان البطانة أمانة في يد الخياط وكان القول قوله فيها ثم ان كانت بطانة صاحب الثوب حل
 له لبسها وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بدفعها اليه بدل بطانته فحل له لبسها وروى بشر وابن سبيعة عن أبي
 يوسف فبين أعطى حملا متاعا يحمله من موضع بأجر معلوم فحمله ثم اختلغا فقال رب المتاع ليس هذا متاعى وقال
 الحمل هو متاعك فالقول قول الحمل مع عينه ولا ضمان عليه ولا يلزم الأمر الاجر لأن يصدقه ويأخذه لان المتاع
 أمانة في يد الحمل فكان القول قوله ولا يلزم صاحب المتاع لانه لم يعترف باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله
 فوجب عليه الاجر قال والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا أنه في النوع الواحد الفحش وأقبح يريد بهذا الوجه
 طعاما وزبطا وقال الاجير هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فان هذا يفحش أن يكون
 القول فيه قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمل ويأخذ الاجر ان كان قد حمله فأماذا
 كانا نوعين مختلفين بأن جاء بشعير وقال رب الطعام كان طعامي حنطة فلا أجر للحمل حتى يصدقه ويأخذه
 وانما قال قبيح في الجنس الواحد لان عند اتحاد الجنس يملك صاحب الطعام أن يأخذ الشعير عوضا عن طعامه لان
 الحمل قد بذل له ذلك فاذا أخذ العوض سلمت له المنفعة فأما في النوعين فلا يسعه أن يأخذ النوع الآخر بالاتراضي
 بالبيع فلم يصدق له لا يستحق عليه الاجر ولو اختلف الصانع والمساجر في أصل الاجر كالنسيج والقصار والخفاف

والصباغ فقال رب الثوب والخف عملته لى بغير شرط وقال الصانع لا بل عملته بأجرة درهم أو اختلف رب الدار مع المستأجر فقال رب الدار أجرتما منك بدرهم وقال الساكن بل سكنتها عارية فالقول قول صاحب الثوب والخف وساكن الدار فى قول أبى حنيفة مع عيने ولا أجر عليه وقال أبو يوسف ان كان الرجل حر ائمة فعليه الاجر والا فلا وقال محمدان كان الرجل انتصب للعمل فالقول قوله وان لم يكن انتصب للعمل فالقول قول صاحبه وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر لكن الصانع قال انى انما عملت بالاجر وقال رب الثوب ما شرطت لك شيأ فلا يستحق شيأ (وجه) قولهما اعتبار العرف والعادة فان لتصا به للعمل وفتح الد كان لذلك دليل على أنه لا يعمل الا بالاجرة وكذا اذا كان حريه فكان المقدم موجودا دلالة والثابت دلالة كالتا بت نصا ولا بى حنيفة ان المنافع على أصلنا لا تقوم الا بالقد ولم يوجد أما اذا اتفقا على أنهما لم يشترطا الاجر فظاهر وكذا اذا اختلفا فى الشرط لان العقد لا يثبت مع الاختلاف للتعارض فلا تجب الاجرة ثم ان كان فى المصنوع عين قائمة للصانع كالصبغ الذى يزيد والنعل يفرم رب الثوب والخف للصانع ما زاد الصبغ والنعل فيه لا يجاوز به درهم والا فلا والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما ينتهى به عقد الاجارة فعقد الاجارة ينتهى بأشياء منها الاقالة لانه معاوضة المال بالمال فكان محتملا للاقالة كالبيع ومنها موت من وقع له الاجارة الا لعذر عندنا وعند الشافعى لا تبطل بالموت كبيع العين والكلام فيه على أصل ذكرناه فى كيفية انعقاد هذا العقد وهو ان الاجارة عندنا نتعدنا ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيأ فشيأ واذا كان كذلك فما يحدث من المنافع فى يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها والمالك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث اذ الوارث انما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لان العين ملك قائم بنفسه ملك المورث الى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه الى الوارث لان المنافع لا تملك الا بالقد وما يحدث منها فى يد الوارث لم يعقد عليه رأسا لانه كانت معدومة حال حياة المورث والوارث لم يعقد عليها فلا يثبت للملك فيها الوارث وعند الشافعى منافع المدة تجعل موجودة للحال كانتا اعيان قائمة فاشبه بيع العين والبيع لا يبطل بموت أحد المتبايعين كذا الاجارة وعلى هذا يخرج ما اذا أجر رجل دارا من رجل ثم مات أحد المؤجرين ان الاجارة تبطل فى نصيبه عندنا وتبقى فى نصيب الحى على حالها لان هذا شيوخ طازى وانه لا يؤثر فى العقد فى الرواية المشهورة لما بينا فيما تقدم وكذلك لو استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى الماقد ايضا جاز ويكون ذلك بمنزلة عقد مجد أو لومات الوكيل بالعقد لا تبطل الاجارة لان العقد لم يقع له وانما هو عقد وكذا لومات الأب أو الوصى لما قبلنا وكذا لومات أبى الصبي فى استئجار الظئر لا تنتقض الاجارة لان الاجارة وقعت للصبي والظئر وهما قائمان ولومات الظئر انتقضت الاجارة وكذا لومات الصبي لان كل واحد منهما معقوده والا صل ان الاجارة تبطل بموت المعقوده ولا تبطل بموت الماقد وانما كان كذلك لان استيفاء العقد بعد موت من وقع له العقد يوجب تغيير موجب العقد لان من وقع له ان كان هو المؤجر فالعقد يقتضى استيفاء المنافع من ملكه ولو بقيناه بعد موته لا ستوفيت المنافع من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان هو المستأجر فالعقد يقتضى استحقاق الاجرة من ماله ولو بقيناه العقد بعد موته لا استحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف موجب العقد بخلاف ما اذا مات من لم يقع العقد له كالمالك ونحوه لان العقد منه لا يقع مقتضيا استحقاق المنافع ولا استحقاق الاجرة من ملكه فبقاء العقد بعد موته لا يوجب تغيير موجب العقد وكذلك الوالى فى الوقف اذا عقد ثم مات لا تنتقض الاجارة لان العقد لم يقع له فوته لا يغير حكمه ولو استأجر دابة الى مكافات المؤجر فى بعض المقازة فله ان يركبها أو يحمل عليها الى مكة أو الى أقرب الاماكن من المصر لان الحكم ببطلان الاجارة ههنا يؤدى الى الضرر بالاستأجر لمسا فيه من تعريض ماله ونفسه الى التلف فجعل

ذلك عذرا في بقاء الاجارة وهذا معنى قولهم ان الاجارة كما تفسخ بالعذر تبقى بالعذر وقالوا فيمن اكرت يبل الى مكة
ذاهبا وجائيا فمات الجال في بعض الطريق فللمستأجر أن يركبها الى مكة أو يحمل عليها وعليه المسمى لان الحكم
بانتساخ الاجارة في الطريق إلحاق الضرر بالمستأجر لانه لا يجيد ما يحمله ويحمل قماشه وإلحاق الضرر بالورثة اذا
كانوا غيبا لان المنافع تقوت من غير عوض فكان في استيفاء العقد نظرا من الجانبين فاذا وصل الى مكة رفع الامر الى
الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ الاجارة عند ذلك لانه يقدّر على أن يستأجر من جمال آخر ثم ينظر الحاكم في الاصلح
فان رأى بيع الجال وحفظ الثمن للورثة اصلح فعل ذلك وان رأى امضاء الاجارة الى الكوفة اصلح فعل ذلك لانه
نصب ناظر احتياط وقد يكون احد الامر من احوط فيختار ذلك قالوا والافضل اذا كان المستأجر ثقة ان يمضي
القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثقة ان يفسخها فان فسخها وقد كان المستأجر عجل الاجرة سمع القاضي يبتئ
عليها وقضاه من ثمنها لان الاجارة اذا انفسخت فللمستأجر امساك العين حتى يستوفي جميع الاجرة وقام القاضي
مقام الغائب فنصب له خصما وسمع عليه اللينة ولومات احد من وقع له عقد الاجارة قبل انقضاء المدة وفي الارض
المستأجرة زرع لم يستحصد يترك ذلك في الارض الى ان يستحصد ويكون على المستأجر او على ورثته ماسمي
من الاجر لان الحكم بالانتساخ وقلع الزرع ضررا بالمستأجر وفي ابقاء من غير عوض ضررا بالوارث ويمكن
توفير الحقين من غير ضرر ببقاء الزرع الى ان يستحصد بالاجر فيجب القول به وانما وجب المسمى استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة بالموت وانما بقيناه حكما فاشبهه شبهة العقد واستيفاء المنافع
بشبهة العقد توجب اجر المثل كما لو استوفى ما بعد انقضاء المدة ووجه الاستحسان ان التسمية تنازلت هذه المدة فاذا
مست الضرورة الى الترك بموضع كان يجاب العوض المسمى اولى لوقوع التراضي بخلاف الترك بعد انقضاء
المدة لان التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة فتعذر ايجاب المسمى فوجب اجر المثل ومنها هلاك المستأجر
والمستأجر فيه لوقوع الأيأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة حتى لو كان المستأجر
عبدا أو ثوبا أو حليا أو طرقا أو دابة معينة فهلك أو هلك الثوب للمستأجر فيه للخياطة أو للقصار بطلت الاجارة لساقنا
وان كانت الاجارة على دواب غير اعيانها فسلم اليه دواب فقبضها فماتت لا تبطل الاجارة وعلى المؤجر ان ياتي به غير
ذلك لانه هلك ما لم يقع عليه العقد لان الدابة اذا لم تكن معينة فالعقد يقع على منافع في الذمة وانما تسلم العين ليقم منافعا
مقام ما في ذمته فاذا هلك بقي ما في الذمة محاله فكان عليه ان يعين غيرها وقد ذكرنا اختلاف اشارة الروايات في الدار
اذا انهدم كلها أو تقطع الماء عن الرحي أو الشرب من الارض ان الاجارة تنفسخ او ثبت حق الفسخ فيما تقدم وعلى
هذا ايضا يخرج موت الظئر ان الاجارة تبطل به لانها مستأجرة ومنها انقضاء المدة لان الثابت الى غاية
ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الاجارة بانقضاء المدة الا اذا كان ثمة عذر بان انقضت المدة وفي الارض زرع لم
يستحصد فانه يترك الى أن يستحصد بأجر المثل بخلاف ما اذا انقضت المدة وفي الارض رطبة أو غرس انه يؤمر
بالقلم لان في ترك الزرع الى أن يدرك مراعاة الحقين والنظر من الجانبين لان لقطعه غاية معلومة فأما الرطبة فليس
لقطعها غاية معلومة فلو لم تقطع لتمطت الارض على صاحبها فيتضرر به وبخلاف الفاصب اذا زرع الارض
المغصوبة انه يؤمر بالقلم ولا يترك الى وقت الحصاد باجر لان الترك في الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر نظرا له وهو
مستحق للنظر لانه زرع باذن المالك فاما الفاصب فظالم متعدي في الزرع فلا يستحق النظر بالترك مع ما انه هو
الذي أضر بنفسه حيث زرع أراضى غيره بغير حق فكان مضافا اليه ومنها عجز المكاتب بعد ما استأجر شيئا انه
يوجب بطلان الاجارة بلا خلاف لان الاجرة استحققت من كسب المكاتب والعجز يبطل كسبه فتبطل
الاجارة اذ لا سبيل الي ايجابها من مال المولى فان عجز بعد ما استأجر فالاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد
تبطل والكلام فيه راجع الى أصل نذكره في كتاب الهبة في كيفية ملك المولى كسب المكاتب عند عجزه ان عند أبي

يوسف كسب المكاتب وموقوف مملوكة في الحقيقة على عجزه أو عتقه فان عجز مملوكة المولى من الاصل وان عتق
 مملوكة المكاتب من الاصل وعند محمد هو ملك المكاتب ثم اذا عجز انتقل الى المولى كما ينتقل الملك من
 الميت الى ورثته بالموت ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي يوسف لما وقع الملك
 للمولى في الكسب من حين وجوده صار كان الاجارة وجدت من المولى
 فلا تنتقض بعجز المكاتب ولما كان الملك للمولى فيه من طريق الانتقال
 من المكاتب عند عجزه على أصل محمد صار بمنزلة انتقال الملك من الميت
 الى وارثه عند عجزه وذلك بوجوب انتقاض الاجارة كذا هذا
 وأصل هذه المسئلة في المكاتب اذا وهبت له هبة ثم
 عجز ان اللواهب أن يرجع في قول أبي يوسف
 وعند محمد لا يرجع وسند كره في كتاب
 الهبة والله عز وجل
 أعلم

﴿ تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الاستصناع ﴾



(الجزء الرابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٤١ فصل في بيان من له الحضانة	٠١ (كتاب الرضاع) والكلام عليه
٤٢ فصل في وقت الحضانة التي من قبل النساء	٠١ فصل في أحكام المحرمات بالرضاع
٤٤ فصل في بيان مكان الحضانة	٠٥ فصل في صفة الرضاع المحرم
٤٥ (كتاب الاعتاق) والكلام عليه	٠٩ مطلب وأما الاقطار في الاذن
٤٦ فصل في ان ركن الاعتاق اللفظ الدال عليه	١٠ مطلب ويستوى في تحريم الرضاع المقارن
٥٥ فصل في شرائط ركن الاعتاق	للكاح والطارى عليه
٥٦ مطلب في بيان ما يرجع الى العاق والمتوق	١٤ فصل في بيان ما ثبت به الرضاع
٨٦ فصل في ان الاعتاق هل يجزأ أم لا	١٥ (كتاب النفقة) والكلام على نفقة الزوجات
٩٨ فصل في بيان حكم الاعتاق ووقت ثبوته	١٦ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١١٠ فصل في بيان ما يظهر به حكم الاعتاق	١٨ فصل وأما شرط وجوب هذه النفقة
١١٢ (كتاب التدبير) والكلام عليه	٢٣ فصل في بيان مقدار الواجب منها
١١٢ فصل في ان ركن التدبير اللفظ الدال عليه	٢٥ فصل في بيان كيفية وجوب هذه النفقة
١١٥ فصل في شرائط ركن التدبير	٢٩ فصل في بيان ما يستقطها بعد وجوبها وصيرورتها
١١٦ فصل في صفة التدبير	دينا في ذمة الزوج
١٢٠ فصل في ان حكم التدبير نوعان	٣٠ فصل في نفقة الاقارب
١٢٣ فصل في بيان ما يظهر به التدبير	٣١ فصل في سبب وجوب هذه النفقة
١٢٣ (كتاب الاستيلاء) والكلام عليه	٣٤ فصل في شروط وجوب هذه النفقة
١٢٤ فصل وأما سبب الاستيلاء	٣٨ فصل في مقدار الواجب منها
١٢٥ فصل في شرط الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان كيفية وجوبها
١٢٩ فصل في صفة الاستيلاء	٣٨ فصل في بيان المسقط لها بعد الوجوب
١٢٩ فصل في ان حكم الاستيلاء نوعان	٣٨ فصل في نفقة الرقيق
١٣٣ فصل في بيان ما يظهر به الاستيلاء	٣٩ فصل في سبب وجوبها
١٣٣ (كتاب المكاتب) والكلام عليه	٣٩ فصل في شرط وجوبها
١٣٤ فصل في بيان ركن المكاتب	٤٠ فصل في مقدار وجوبها وكيفيته
١٣٤ فصل في شرائط الركن	٤٠ (كتاب الحضانة) والكلام عليه

صحيفة	صحيفة
١٧٠ فصل في ولاء الموالاة والكلام عليه	١٣٦ فصل في بيان ما يرجع الى المكتبة
١٧٣ فصل وأما صفة الحكم فبأول	١٣٧ فصل وأما الذي يرجع الى بدل الكتابة
١٧٣ (كتاب الاجارة) والكلام عليه في سبع مواضع	١٤١ فصل وأما الذي يرجع الى نفس الركن من
١٧٣ مطلب في بيان جواز الاجارة	الشرائط
١٧٤ فصل في ركن الاجارة ومعناها	١٤٣ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما
١٧٦ فصل وأما شرائط الركن فأشياء	لا يملكه
١٧٩ مطلب فيما يرجع الى المعفود عليه	١٤٧ فصل وأما صفة المكتبة فنوعان
٢٠١ فصل في صفة الاجارة	١٥٠ فصل وأما حكم المكتبة
٢٠١ فصل وأما حكم الاجارة فلا تخلو على	١٥٩ فصل وأما بيان ما تنسخ به الكتابة
٢١٨ فصل وأما حكم اختلاف العاقدين	١٥٩ (كتاب الولاء) والكلام على ولاء العتاقة
٢٢٢ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الاجارة	

﴿ تمت ﴾